ابراهيم السحماوى
رئيس النيابة العامة



الطبعة الثـانية

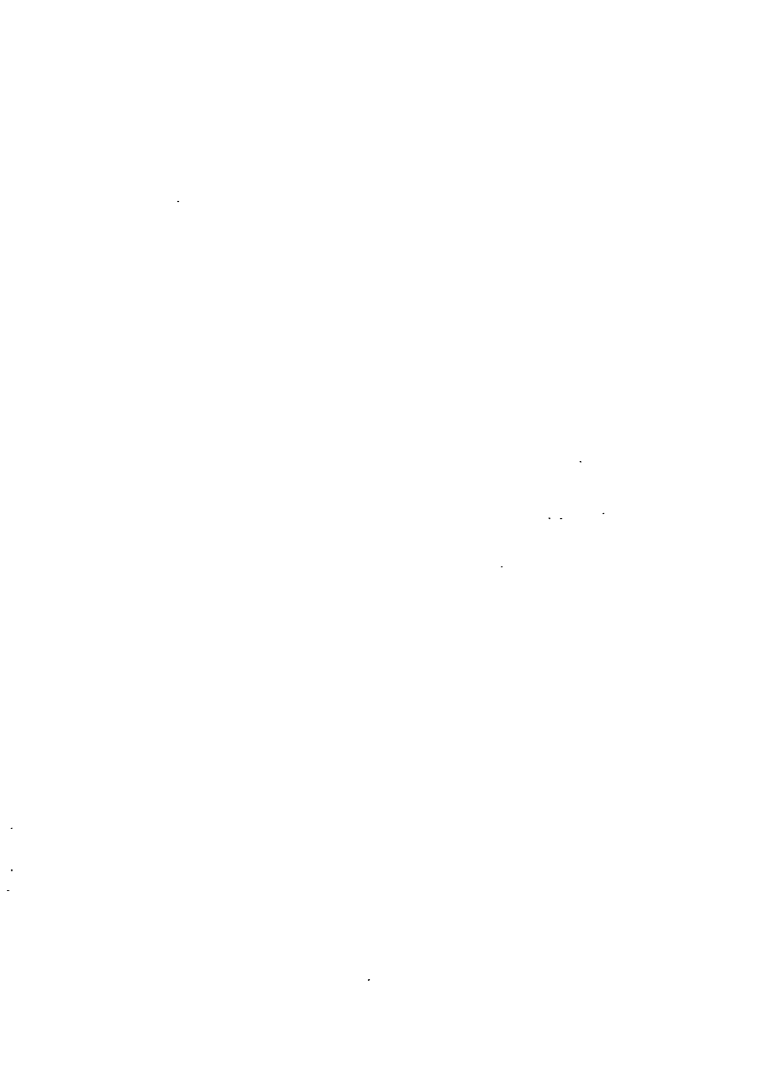
مـزيده ومنقحـة

ابراهيم السحماوى
رئيس النيابة العامة

تنفيذ الأحكام الجنائية واشكالاته

الطبعة الثانية

مزيده ومنقحة



اهـــــداء

الى أحـــلى عطاء تلقيته من السماء ...

الى ابنى الحبيب محمـــــــود ..

الى ابنتى الحبيبة شـــــيماء .



تقـــــديم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد المبعـوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه أجمعين •   وبعــد •

صدرت الطبعة الاولى من هذا الكتاب فى عام ١٩٨١ فنفذت فى زمن وجيز ، الامر الذى يؤكد أهمية موضـــوع التنفيـــذ الجنائى ومشـــكلاته واشكالاته ، وضرورة معالجته بمزيد من الدراسات المدعمـــة بالتطبيقات العملية • ولقد دفعنى ما لقيه مؤلفى المتواضـــع من ترحيب وتقـــدير من أساتذتى وزملائى الى الاســـتمرار فى البحث والتقصى عن كل ما كتب عن الموضوع فى مؤلفات الفقه وما استجد من أحكام المحاكم بصدده • كما كان للتعديلات التشريعية التى تمت فى السنوات الثلاث الاخيرة عظيم الاثر فى تشجيعى على اعادة اصدار هذا الكتاب حتى يظل مسايرا للزمن محققا للغاية المقصودة منه •

والقاء الضوء على الجوانب الفنية فى عملية تنفيذ الحـــكم الجنائى توصلا الى حلول واضحة لكثير من المشكلات القانونية التى تطـــرأ لدى التنفيذ ، استوجبت اضافة دراســة أكثر تعمقا عن الطبيعة القانونية لمرحلة التنفيذ ودور القضاء فيها ، كما استوجبت وضع تعريف للسندات التنفيذية فى المجال الجنائى وتصنيفها الى أحكام الادانة ، والاوامـــر الجنائيـــة ، وأوامر التحقيق ، وعنيت بابراز أهم هذه الاخيرة فى مجال التطبيق العملى بالحديث عن أوامر الحبس الاحتياطى والاوامر والقرارات الصـــادرة فى منازعات الحيازة ، وعمدت الى استظهار عيوب السند التنفيذى التى من شأنها التأثير على قوته فى التنفيذ بيانا لموقفه من البطـــلان والانعـــدام عنـــد التنفيذ •

واذا كان الاطار الذى تتم بداخله تفاصيل التنفيذ قد تضمن مجموعة من القواعد جاءت موزعة بين قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية وقانون السجون ، الا أنه لم يكن من العسير تصنيف هذه القواعد ودراستها تحت ما أسميناه بالاحكام العامة فى التنفيذ الجنائى ، وهى دراسة تختص بمتابعة الحكم منذ مولده وتحديد لحظة قابليته للتنفيذ وضوابط التنفيــذ عند تعدد سنداته بالنسبة للشخص الواحد مع وحدة الواقعة أو تعددها ، وباستظهار الوقائع التى من شأنها تعطيل قوة الســند التنفيــذى بحيث تؤدى الى تأجيل التنفيذ وجوبا أو جوازا •

وبرغم أن هذه الدراسة ليست دراسة فى العقوبة الا أن الحــديث عنها كان ضروريا حتى يمكن من بعد بسط أسباب الاشكال فى التنفيذ دون أن يكون القارىء بحاجة الى الكثير من التنقيب فى مــؤلفات أخرى قــد لا يسعفه الوقت فى الحصول عليها أو الرجوع اليها • ومن هنا رأيت اضافة المصادرة والاغلاق باعتبارهما من أكثر الجزاءات الجنائية شيوعا فى العمل ولمــا تثيره كل منهما من مشكلات هامة فى التنفيذ •

ولمــا كانت اشكالات التنفيذ هى المقصودة بهذه الدراسة فى النهاية فقد رأيت أن أضع لها منهجا يختلف عن سابقه فى الطبعة الاولى بحيث يبدأ بالتعريف باشكالات التنفيذ وتقسيمها الى اشــكالات وقتية واشــكالات موضوعية وبيان أساسها القانونى والتفرقة بينها وبين غــيرها من النظم كطرق الطعن على الاحكام ، واستيضاح القانون الذى يحكمها • وبالنظر الى أن أسباب الاشكال تنشأ قبل تحديد المحــكمة المختصة بنظــره ، فان الترتيب المنطقى أوجب دراستها أولا ، سواء ما تعلق منها السند التنفيذى ذاته أو ما تعلق منها باجراءات التنفيذ • كما أوجب التعديل الذى أنزل على المــادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية بمقتضى القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ الحديث عن الاختصاص على ضوء هذا التعديل مع ايراد تطبيقاته

العملية وأهمها الخلاف حول الاشكال فى تنفيذ أحكام المحاكم الاستثنائية كمحاكم أمن الدولة « طوارىء » . هذا فضلا عما رأيته من اعادة صياغة الحوار حول رفع الاشكال وأثره على التنفيذ وشروط قبوله الشكلية والموضوعية والحكم فيه وحجيته وطرق الطعن فى الحكم الصادر فى الاشكال .

ولا أخفى أن كثرة طلب الزملاء من رجال القانون اعادة طبع هذا المؤلف ولئن ملأ علىّ نفسى حتى طغت علىّ مشاعر النشوة والبهجة والسرور الا أننى ما زلت أرى أن تقديم مثل هذه الدراسة يعد مسئولية كبيرة حاولت الوفاء بها رغم كثرة الاعباء التى تفرضها ظروف العمل بالنيابة العامة ، ورغم ندرة المراجع فى كثير من المشاكل الشائكة التى تفرض نفسها على بساط البحث فى موضوع هذا المؤلف . وآمل أن أكون قد وفقت فى أداء هذا العمل الذى لا أعتبره أكثر من محاولة فى معالجة الموضوع الهام الذى يضمه هذا الكتاب بين دفتيه . وحسبى أننى اجتهدت فان أصبت فلى أجران وان أخطأت فلكل مجتهد نصيب . « وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون » صدق الله العظيم .

دمنهور فى ١/٤/١٩٨٤

ابراهيم السحماوى

رئيس النيابة العامة



خطة البحث :

تنطوى الدراسة فى هــذا الكتاب على الابواب الآتية :

باب تمهيـــدى :

المــدخل الى التنفيذ العقابى •

الباب الاول :

الســندات التنفيذية •

الباب الثــانى :

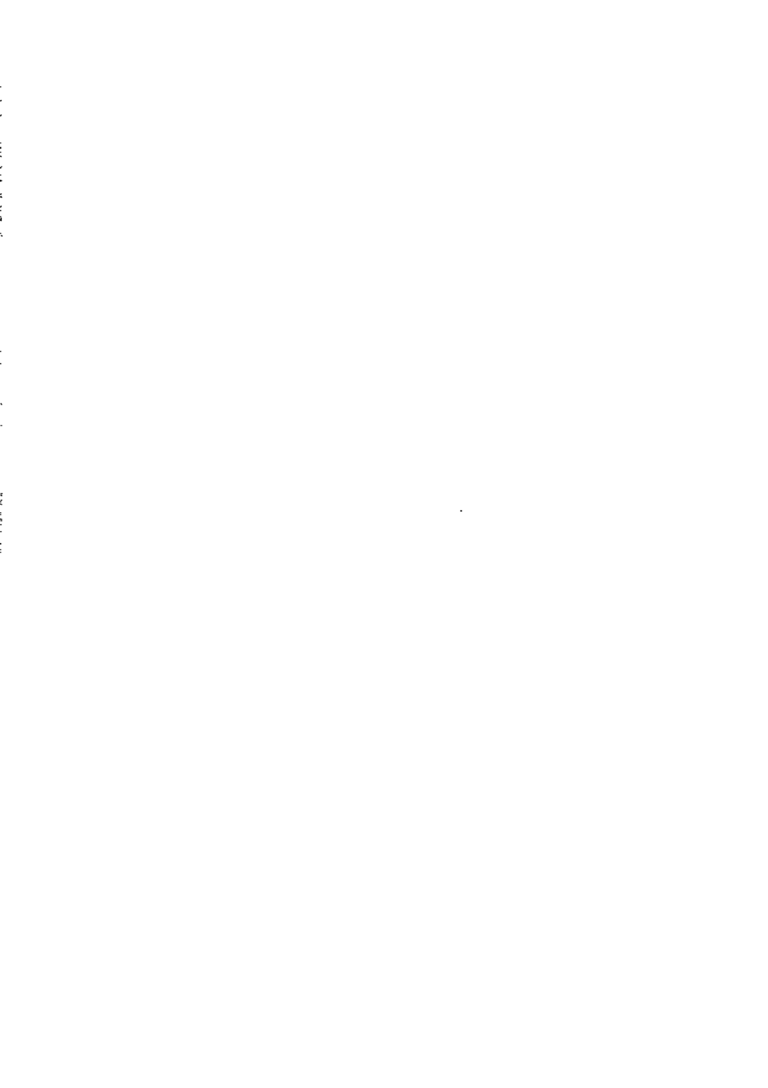
الاحكام العامة فى التنفيذ الجنائى •

البـــاب الثالث :

اجراءات التنفيذ •

البـــاب الرابع :

اشـــكالات التنفيذ •



باب تمهيـــدى

المـــدخل الى التنفيــذ العقابى



باب تمهيـــــدى

المـــــدخل الى التنفيـــذ العقابى

الفصل الأول

مفهـــوم التنفيذ وخصائصه

١ ــ ماهية التنفيذ العقابى :

ان تحديد نطاق سلطة الدولة فى العقاب لا يكون الا بواسطة الحكم القضائى الصادر فى الدعوى الجنائية ، وحصـــول الدولة على حقهــا فى العقاب بمقتضى ذلك الحكم هو ما يسمى بالتنفيذ العقابى أو الجــزائى ، فالتنفيذ هو تحقيق الحكم الجنائى الصادر بالادانة فى مواجهة المحــكوم عليه[1] ، ويعرفه البعض بأنه اعمال ما يقضى به حكم نهــائى ــ بحسب الاصل ــ يصدر عن القضاء الجنائى فى أعقاب دعوى جنــائية صــحيحة وبناء على أمر يصدر عن سلطة التنفيذ وفقا للقواعد المقررة قانونا[2] .

ولقد اتجه رأى مهجور الى القول بأن العلاقة التى تنشأ بين الدولة والمحكوم عليه بموجب الحكم الجنائى هى علاقة تبعية أو اذعان خاصة من قبيل تلك العلاقات التى تنشأ عن استخدام الافراد للمرافق العامة[3] . والراجح أن التنفيذ ليس واقعة مادية بحته بل هو مركز قانونى ــ ينشأ

---

(١) راجع : الدكتور مأمون سلامه ، قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض ، طبعة ١٩٨٠ ص ١٢٤٤ .

(٢) راجع : الدكتور عبد العظيم مرسى وزير ، فى مقدمة كتابه عن « دور القضاء فى تنفيذ الجزاءات الجنائية » رسالة دكتوراه ، طبعة ١٩٧٨ .

(٣) راجع فى تفاصيل هذا الرأى : الدكتور عبد العظيم وزير ، المرجــع السابق ، ص ٧٧

عن الحكم الجنائى النهائى — تتولد من خلاله رابطة قانونية تنفيذية بين الدولة والمحكوم عليه ، وتتمثل هذه الرابطة فى مجموعـة من الالتزامات المتبادلة بين طرفيها[٤] . فالدولة اذ تباشر حقا لها فى تنفيذ الجزاء يقابله التزامها بألا تنفذ هذا الجزاء فى غير المحكوم عليـه أو بغـير ما قضى به الحكم . والمحكوم عليه اذ يلتزم بالخضوع للتنفيذ وفقا لبرامج المؤسسة العقابية يقابله حقه فى اقتضاء الاجر عن العمل ، والراحة ، والعلاج .

٢ — الطبيعة الجبرية للتنفيذ العقابى :

يتميز التنفيذ العقابى بأنه يتم جبرا دون تدخل لارادة المحكوم عليه ، فالحكم الصادر بالادانة غير موجه اليه حتى يبادر الى تنفيذه ، وانمـا الى السلطة المنوط بها الحصول للدولة على حقها فى عقاب مرتكب الجريمة، وهو ما يطلق عليه الطبيعة الجبرية للتنفيـذ exécution force [٥] ورضاء المحكوم عليه بالخضوع للتنفيذ لا يغير من طبيعته الجبرية اذ أن هذا الرضاء لا يعدو أن يكون نوعا من الامتثال لاوامر السـلطة العـامة تضمنه النصوص التى تعاقب على هرب المحكوم عليهم[٦] ، كما أن خضوع المحكوم عليه لنظام السجن وشروط الامن والصحة وانتظام الحياة اليومية فيه هو أمر يجبر عليه بمقتضى الجزاءات التأديبية التى يحـددها قانون السجون[٧] .

---

(٤) من هذا الراى : الدكتور مأمون سلامه . المرجـع السـابق . ص ١٢٤٧ ، والدكتور عبد العظيم وزير . المرجع السابق . ص ٧٨ .

(٥) انظر : الدكتور حسن علام . العمل فى السجون . رسالة دكتوراه طبعة ١٩٦٠ ص ١٢٠ .

(٦) انظر : الدكتور احمد فتحى سرور . الشرعية والاجراءات الجنائية . طبعة ١٩٧٧ ص ١٤ .

(٧) انظر : الدكتور حسن علام . المرجع السابق . ص ١٢٠ .

ولقد ذهب رأى الى أن ثمة استثناءات ترد على الطبيعة الجبرية للتنفيذ العقابى تتضمن الاعتراف بدور ما لارادة المحكوم عليه فى التنفيذ ، فتنفيذ الغرامة لا يكون الا بعد اعلان المحكوم عليه وفقا للمادة ٥٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية ؛ كما أجاز القانون تحصيلها بالطرق المقررة فى قانون المرافعات أو بالطرق الادارية المقررة لتحصيل الاموال الاميرية (المادة ٥٠٦ اجراءات جنائية) . هذا فضلا عن أن المشرع أعطى المحكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر حق الخيار بين تنفيذ الحبس وبين الشغل خارج السجن (المادة ٤٧٩ اجراءات جنائية)[٨] .

وهذه الحالات لا تمثل — فى تقديرى — استثناءات حقيقية على الصفة الجبرية للتنفيذ العقابى ، ذلك أن اعلان المحكوم عليه بالغرامة وجواز تحصيلها بالطرق المدنية لا يعنى اعطاء المحكوم عليه حرية الاختيار بين دفع الغرامة أو القعود عن آدائها ، ومبادرته بالدفع انما تتم جبرا عنه خضوعا لامر القانون وكلمة القضاء وتحت وطأة التهديد بالاكراه البدنى[٩] . كما أن المحكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر ليس بالخيار بين تنفيذ العقوبة وبين الافلات منه ، وكل ما له هو أن يطلب استبدال العمل خارج السجن بهذه العقوبة[١٠] .

٣ — استقلال مرحلة التنفيذ :

اتجه جانب من الفقه الى تقسيم الدعوى الجنائية الى مرحلتين : فى الاولى تتحدد الادانة ، وفى الثانية يتم اختيار الجزاء ويتم تنفيذه . وهذا

---

(٨) انظر : الدكتور مأمون سلامه . المرجع السابق . ص ١٢٤٤ .
(٩) راجع : الدكتور احمد فتحى سرور . المرجع السابق . ص ١٨
(١٠) الدكتور . أحمد فتحى سرور . الموضع السابق . .

هو التقسيم الذى يراه أنصار الدفاع الاجتماعى ، ويتشابه كثيرا مع النظام الانجليزى ، بيد أنه يتعارض مع الاسس العلمية التى يقوم عليها النظام الاجرائى فى مصر ، فضلا عن أنه من شأن هذا التقسيم جعل الدعوى فى الشق الثانى منها خالية من معنى اللوم والتكفير[١١] .

واتجه جانب آخر الى القول بأن مرحلة التنفيذ تدخل ضمن نطاق الدعوى الجنائية ، فهذه الدعوى تنشأ من وقت وقوع الجريمة الى حين الانتهاء من التنفيذ ، لانها تمثل المطالبة بحق المجتمع وهو يقوم بمجرد وقوع الجريمة ولا ينتهى الا اذا نفذ الحكم[١٢] .

والرأى الراجح فى تقديرى هو ذلك الذى ينتهى الى القول باستقلال مرحلة التنفيذ عن كافة مراحل الدعوى الجنائية باعتبار أن هذه الدعوى تنقضى بصدور حكم بات فيها ؛ ومن غير المقبول القول باستمرارها بعد هذا الحكم وخلال التنفيذ . هذا فضلا عن أن مرحلة التنفيذ تختلف فى طبيعتها وغايتها والقواعد التى تخضع لها والضمانات التى يحيطها بها القانون عن مرحلتى التحقيق والمحاكمة ، ومن ثم فانه يتعين اعتبارها وحدة اجرائية مستقلة[١٣] .

---

(١١) راجع فى عرض هذا الاتجاه : الدكتور عبد العظيم وزير . المرجع السابق ص ٩٠ .

(١٢) انظر : الدكتور حسن صادق المرصفاوى والدكتور محمد ابراهيم زيد . دور القاضى فى الاشراف على تنفيذ الجزاء الجنائى . طبعة ١٩٧٠ ص ٦٩، الدكتور مرقص سعد . الرقابة القضائية على التنفيذ العقابى . رسالة دكتوراه طبعة ١٩٧٢ ص ١١٦ وما بعدها .

(١٣) من هذا الرأى : الدكتور أحمد فتحى سرور . الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية جـ١ ، ٢ طبعة ١٩٨٠ ص ١١٥٣ ، الدكتور عبد العظيم وزير . المرجع السابق . ص ٩٥ وما بعدها .

٤ — التفرقة بين تنفيذ الحكم وتنفيذ الجزاء :

اتجه جانب من الفقه الى تقسيم التنفيذ الى مرحلتين ، تتعلق الأولى منهما باجراءات تنفيذ الحكم ويتم خلالها حسم النزاع على تفسير الحكم وتحقيق الاسباب المقررة قانونا لارجاء التنفيذ والفصل فى اشكالاته ، ثم تقوم السلطة العامة بناء على أمر التنفيذ بالقبض على المحكوم عليه — ان لم يكن محبوسا — وترسله الى المؤسسة العقابية التى يجرى فيها التنفيذ. والى هنا تنتهى اجراءات تنفيذ الحكم أو التنفيذ الجنائى وتبدأ المرحلة الثانية المتعلقة بتنفيذ الجزاء[١٤] .

وهذه التفرقة محل نظر ، ذلك أن الحكم لا تزول عنه قوته التنفيذية الا باكتمال تنفيذ الجزاء فى المحكوم عليه أو بصيرورة الافراج الشرطى نهائيا[١٥]، ومن ثم فان تنفيذ الحكم لا ينتهى بايداع المحكوم عليه المؤسسة العقابيةوانما ينتهى بانتهاءتنفيذ الجزاء.كما أنهكثيرا ما يبدأ تنفيذالعقوبةفى المحكوم عليه فور صدور الحكم ، وتنظر دعوى الاشكال أثناء ذلك التنفيذ بما لا يصح معه افراد حيز زمنى مستقل لمرحلة تنفيذ الجزاء والقول بتميزها عن اجراءات تنفيذ الحكم .

ان تنفيذ الجزاء فى رأينا هو مرحلة من مراحل تنفيذ الحكم يتم فيها التنفيذ المادى للجزاء فى اطار من الاجراءات والضمانات المقررة قانونا

---

(١٤) من انصار هذه التفرقة : الدكتور عبد العظيم وزير . المرجع السابق . ص ٨٠ .

(١٥) وغنى عن البيان أن الحكم قد تزول عنه قوته التنفيذية لاسباب أخرى غير تنفيذ الجزاء ومثالها الغاء الحكم من محكمة الطعن او سقوط العقوبة بمضى المدة أو العفو عنها .

والتى يتصور أن يرد على البعض منها الاشكال فى التنفيذ شـــأنها شـــأن الاجراءات التى تسبق البدء فى التنفيذ المـــادى للجزاء[١٦] .

---

(١٦) مثال ذلك اصابة المحكوم عليه بالجنون اثناء وجوده بالسجن تنفيذا للعقوبة ، فان استمرار التنفيذ عليه فى الســـجن يصلح سببا للاشـــكال لان القانون يوجب ايداعه المستشفى فى هذه الحالة وفقا للمادة ٣٥ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون . وذلكباعتبار ان الاشكال — كما سيجيء بيانه فى موضعه — يتسع للوقائع التى تحول قانونا دون التنفيذ أو دون الاستمرار فيه أو تستوجب تأجيله أو تعديله . ومثال ذلك ايضـــا ان ينفـــذ كم العقوبة على المحكوم عليه بأزيد من الكم الوارد بالحكم او بأمر التنفيذ اذ يصلح ان يكون سببا للاشكال يؤسس على الدفع بزوال القوة التنفيذية عن الحـــكم موضوع التنفيذ .

الفصل الثانى

الطبيعة القانونية لمرحلة التنفيذ

٥ ــ أهمية الموضــوع :

ان البحث فى طبيعة التنفيذ الجنائى وما اذا كان من قبيل النشـــاط القضائى أو الادارى ، تبرز أهميته عند التصدى لتحديد نطاق الاختصاص القضائى والاختصاص الادارى فى مرحلة التنفيذ . فالقـــول بالطبيعـــة الادارية البحته للتنفيذ الجنائى يحول دون قبول فكرة التدخل القضـــائى فيه ، بينما يؤدى الاعتراف بالطبيعة القضـــائية للتنفيـــذ الى اتســـاع اختصاصات القضاء فى الهيمنة عليه . يضاف الى ذلك أن التسليم بالطبيعة القضائية من شأنه ادخال التنظيم القانونى للتنفيـــذ الجنـــائى فى دائرة التشريع ، على عكس القول بالطبيعة الادارية اذ أن من شأنه ترك هـــذا التنظيم للادارة تجريه وفقا للوائح تصدرها[١٧] .

وفى تحديد طبيعة التنفيذ الجنائى تبرز ثلاثة آراء نعرض لها فيما يلى:

٦ ــ الرأى الاول : الطبيعة الادارية للتنفيذ :

ويذهب هذا الاتجاه الى القـــول بأن دور القـــاضى ينتهى بالنطـــق بالجزاء ، وأن اجراءات التنفيذ التى تتخذ بعد ذلك هى محض أعمال ادارية تختلف فى طبيعتها عن الاعمال القضائية . ويترتب على ذلك انفراد السلطة الادارية بالهيمنة على مرحلة التنفيذ التى تبدأ بتوافر السند التنفيـــذى وتنتهى بتحقيق كافة ما اشتمل عليه الحكم من قيود[١٨] . وتفريعا على ذلك

---

(١٧) انظر : الدكتور عبد العظيم وزير . المرجع السابق . ص ١٠٢ .

(١٨) من هذا الراى : الدكتور يسرى أنور على والدكتورة امال عثمان . علم الاجرام وعلم العقاب طبعة ١٩٧٠ ص ٢٩٩ .

تعتبر النيابة العامة — فى منطق هذا الرأى — عند تصديها للتنفيذ سلطة ادارية . وما تصدره من قرارات ابتداء من الامر بالتنفيذ لا تعد قرارات ذات صبغة قضائية بل هى قرارات ادارية يجوز التظلم منها للنيابة العامة ذاتها أو الطعن عليها أمام القضاء الادارى[١٩] .

٧ — الرأى الثانى : الطبيعة القضائية للتنفيذ :

يستند أنصار هذا الاتجاه فى قولهم بالطبيعة القضائية البحته للتنفيذ الى عدة أسانيد أهمها أن عمل السلطة القضائية لا يكتمل الا اذا كان لها سلطة تنفيذ ما تصدره من أحكام وقرارات ، وأن استعانتها فى التنفيذ بغيرها من السلطات العامة لا يكون الا للقيام بالجانب المادى البحت فى التنفيذ وليس من شأنها الاخلال بهيمنة القضاء على التنفيذ وحل منازعاته[٢٠] . وترتيبا على ذلك فان المشرع يعطى النيابة سلطة التنفيذ بوصفها سلطة قضائية ، فهى عند تصديها للتنفيذ تستخدم سلطة مشتقة من السلطة القضائية لا السلطة الادارية ، والامر الصادر منها بالتنفيذ هو قرار قضائى يخضع التظلم منه لما يخضع له التظلم من قرارات النيابة القضائية ويجب لذلك عرضه على المحاكم للفصل فيه[٢١] .

---

(١٩) انظر فى عرض هذا الاتجاه : الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . النظرية العامة لاشكالات التنفيذ فى الاحكام الجنائية . رسالة ماجستير . الطبعة الاولى . ص ٦٢ .

(٢٠) راجع : الدكتور حسن علام . المرجع السابق . ص ١١٦ ، الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق . ص ٦٢ وما بعدها .

(٢١) انظر : الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق ص ٦٣، وقارن الدكتور حسن المرصفاوى والدكتور محمد ابراهيم زيد . المرجع السابق . ص ٥٩ ، اذ قالا بأن الامر الذى يصدر من النيابة العامة بتنفيذ الاحكام لا يعد من الاجراءات القضائية ، فهو لم يصدر فى خصومة بين طرفين وانما يعد اجراءا تنفيذيا خولها القانون مباشرته .

٨ ـ الرأى الثالث : الطبيعة المختلطة للتنفيذ :

قال بعض أنصار هذا الاتجاه بأن التنفيذ ينطـوى على نوعين من النشاط : أحدهما قضائى كما هو الشأن فى اشـكالات التنفيذ ، والآخـر ادارى ويشمل كل ما تقوم به الادارة فى حدود سـلطتها التقديرية ، كما هو الشأن فى نظام ادارة المؤسسة العقابية أو فى اخضاع المحكوم عليـه لنوع معين من المعاملة العقابية[٢٢] .

وقال البعض الآخر أن التقسيم سالف الذكر ليس هـو المقصـود بالطبيعة المختلطة للتنفيذ لأن اشـكالات التنفيـذ تدخـل فيما يعتبر من اجراءات تنفيذ الحكم وجميعها ذات طبيعة قضائية ، فهى تعد جزءا مكملا للحكم وتختص به السلطة القضائية المصدرة له والنيابة العامـة بالنسبة للامر بالتنفيذ . وانما ينحصر البحث فى طبيعة مرحلة تنفيذ الجزاء وليس تنفيذ الحكم بحيث يكون المقصود بالطبيعة المختلطة أن تنفيـذ الجـزاء يحتوى على أنشطة ذات طبيعة مختلفة بعضها ادارى والبعـض الآخـر قضـائى[٢٣] .

والتفرقة بين ما يتمتع بالطبيعة القضائية وما يتمتع بالطبيعة الادارية فى مرحلة التنفيذ استندت لدى الفقهاء الى عدة معايير ، منها ما قيـل بأن الطبيعة القضائية تنبسط على كل الاجراءات التى يستلزمها التفريد[٢٤] .

---

(٢٢) انظر : الدكتور مأمون سـلامه . المرجـع السـابق ص ١٢٤٨ ، الدكتور مرقص سعد . المرجع السابق . ص ١٥٥ وما بعدها .

(٢٣) الدكتور عبد العظيم وزير . المرجع السابق . ص ١٠٧ ، ٨١ .

(٢٤) التفريد ـ بمدلوله القانونى ـ يعنى ملاءمة العقوبة لحالة كل فرد . وهو يتخذ فى النظم العقابية الحديثة صورا ثلاثا : أولاها ـ التفريد القـانونى ويتمثل فى أن يدخل المشرع فى اعتباره عند وضع العقوبات المقـررة للجـرائم المختلفة بعض الجوانب الشـخصية للجـانى مثل السن ودرجـة الاختيـار والسوابق . وثانيتها : هو التفريد ـ القضائى ويتمثل فى اختيار القاضى نوع =

فهى تعد اجراءات قضائية تخضع لرقابة القضاء وتدخل فى اختصاصه ، أما غير ذلك من اجراءات لا يقتضيها التفريد فهى ادارية خالصة وليس للقضاء أية رقابة عليها [٢٥] . وذهب رأى الى أن التنفيذ فى حدود مايتضمنه من مساس بالحرية وفى حدود توجيهه نحو الهدف الاجتماعى للجزاء (التفريد) يتمتع بالطبيعة القضائية[٢٦] . كما ذهب رأى ثالث الى أن اضفاء الصفة القضائية يجب أن يقتصر على كل ما يعد استمرارا لتطبيق الجزاء فى مرحلة التنفيذ[٢٧] .

٩ — موقف القضاء الادارى :

استقر القضاء الادارى منذ زمن بعيد على أن صفة العمل القضائى تمتد الى الاجراءات المتعلقة بتنفيذ الحكم بعد صدوره[٢٨] ، وأن أوامر النيابة العمومية فى صدد تنفيذ الحكم تعتبر من قبيل الاعمال القضائية

= وقدر العقوبة أو التدبير الملائم لحالة الجانى على ضوء ما يتبينه من دراسة شخصية وظروف حياته . وثالثتها — التفريد التنفيذى وهو وضع البرنامج العلاجى والتهذيبى المناسب لشخص كل مجرم بوساطة الهيئات القائمة على تنفيذ العقاب . « أنظر فيما تقدم : دور القاضى فى تفريد العقوبة . بحث مقدم للمؤتمر الدولى العاشر لقانون العقوبات . منشور بمجلة القضاة . عدد سبتمبر ١٩٧٠ ص ٥٥ وما بعدها » .

(٢٥) أنظر : الدكتور مرقص سعد . المرجع السابق . ص ١٥٦ .

(٢٦) أنظر : الدكتور أحمد فتحى سرور . الاختيار القضائى . الطبعة الثانية . ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

(٢٧) الدكتور عبد العظيم وزير . المرجع السابق . ص ١١٦ ، كما أورد سيادته فى الصحيفة ٨٥ أن مراده بتطبيق الجزاء أمران : الاول : تحديد العقوبة وينصرف الى نوع العقوبة الواجبة التطبيق ، والثانى : تقدير العقوبة وينصرف الى مقدارها .

(٢٨) محكمة القضاء الادارى ١٩٤٧/٣/١٢ مجموعة عمر . . ادارى — ١٨٢ — وقد نشر ملخص هذا الحكم بكتاب: قضاء الامور المستعجلة للمستشارين محمد على راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب . الطبعة السادسة . الكتاب الاول ص ٢٩٢ هامش ٢٦٩ .

التى تخرج على ولاية جهة القضاء الادارى[٢٩] • غير أن هذا القضاء لم يتعرض صراحة لمسألة الطبيعة القانونية لمرحلة التنفيذ المادى للجـزاء • وبرغم قضائه بقبول اختصاصه بنظر الطعن على القرارات المتعلقة بالافراج الشرطى[٣٠] ، فان ذلك لا يعد اتجاها منه الى اعتبار هذه القرارات ذات طبيعة ادارية بحته[٣١] • وآية ذلك أن القانون هو الذى أسـبغ الصـفة الادارية على تلك القرارات اذ أسند الاختصاص باصـدارها الى جهـة الادارة وجعلها داخلة فى نطاق السلطة التقديرية لهذه الجهـة • وهـذا لا ينفى أن تلك القرارات هى فى الاصل — اذا ما نظر اليهـا مجـردة من التشريع الذى يحدد الاختصاص باصدارها — قرارات ذات طبيعة قضائية باعتبار أنها تتضمن تعديلا لمدة الجزاء الذى يعتبر جوهر الحكم القضائى الصادر بالادانة •

١٠ — موقف المحكمة العليا :

لم تحسم المحكمة العليا مسألة الطبيعة القانونية لمرحلة التنفيـذ • ولـما عرض عليها طلبا بالفصل فى نزاع على الاختصاص بين النيابة العامة والقضاء الادارى حول احتساب مدة تنفيذ عقـوبة الحبس ، انتهت الى القول بتخلـف حالة التنازع على الاختصـاص لان النيابة العامـة لدى

---

(٢٩) محكمة القضاء الادارى ١٩٥٦/٢/٢١ — المكتب الفنى — ١٠ — ٢٢٣ • وقد نشر ملخص هذا الحكم بالمرجع المشار اليه بالهامش السابق • ص ٢٩٥ هامش ٢٨١ •

(٣٠) مجلس الدولة ١٩٥٢/٦/٣ مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الادارى • س ٦ ص ١١٣١ ، مجلس الدولة ١٩٥٣/٥/١٢ مجموعـة مجلس الدولة س ٧ ص ١١٥٥ ، مجلس الدولة ١٩٥٣/٤/١٤ مجموعة مجلس الدولة س ٧ ص ٨٧٣ ، وقد نشر ملخصـها الدكتور عبـد العظيم وزير : المرجـع السـابق • ص ١١٢ •

(٣١) انظر : الدكتور عبد العظيم وزير • المرجع السابق • ص ١١٢ •

تصديها لتنفيذ الحكم الجنائى لا تعد جهة قضاء ولا هيئة ذات اختصاص قضائى فى مفهوم المـادة ١٧ من قانون السلطة القضائية التى تشترط أن يكون النزاع مطروحا أمام هيئتين تستمد كلتاهما ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لاجراءات نظر الخصومة ، ويصدر الحـكم على أساس قاعدة قانونية حاسما للخصومة بحيث يعتبر عنوانا للحقيقـة فيما قضى به متى حاز قوة الشىء المحكوم فيه ، وليس هذا هو شـأن النيابة العامة عند ممارستها سلطتها فى تنفيذ الحكم الجنائى[٣٢] • غير أن هـذا القضاء ولئن استبعد اعتبار النيابة العامة ــ فى تنفيذها للحكم ــ جهة قضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى الا أنه قصر هذا الاستبعاد على نطاق تطبيق المادة١٧ من قانون السلطة القضائية توصلا لاثبات تخلف حالة التنازع على الاختصاص ، دون أن يعنى بوضع تحديد عام لطبيعة قرارات النيابة التى تصدرها عند تصديها لتنفيذ الحكم الجنائى[٣٣] •

١١ ــ **رأينا الشخصى :**

(أ) ان القوة التنفيذية للحكم القضائى مسألة لصيقة به مكملة له ، والاجراءات اللازمة لاسباغ هذه القوة على الحكم أو لاعمـال مضمونها لا يصح أن تكون لها طبيعة مختلفة عن طبيعة الحكم ذاته • واذا كان من المسلم به أن الاحـكام ــ سـواء صـدرت من جهة قضـائية عادية أو استثنائية ــ تعتبر أعمالا قضائية تخرج عن ولاية القضاء الادارى[٣٤] ،

---

(٣٢) المحكمة العليا ١٩٧٠/١٢/٥ الدعوى رقم ٧ لسنة ١ق • تنازع على الاختصاص • نشر ملخصه الدكتور عبد العظيم وزير • المرجـع السـابق • ص ١١٣ •

(٣٣) انظر : الدكتور عبد العظيم وزير • المرجع السابق • ص ١١٤ •

(٣٤) مجلس الدولة فى ١٩٤٧/٣/١٢ مجموعة محمود عمر ص ١٨٢ •

فان هذه الطبيعة القضائية تمتد حتما لتشمل التصـــديق على الحـــكم[٣٥] والامر الصادر بتنفيذه[٣٦] • فالامر الذى تصدره النيابة العامة بالتنفيذ يعد قرارا قضائيا ، والنزاع حول صحة هذا القرار أو مـــدى مطابقتـــه لمضمون السند التنفيذى أو مدى صدوره فى حدود القوة التنفيذية لهـــذا السند أو مدى موافقته للقواعد المقررة قانونا للتنفيذ هو نزاع قضـــائى يجب أن يختص القضاء الجنائى بالفصل فيه[٣٧] باعتباره داخلا فى الاطار العام لاشكالات التنفيذ •

(ب) ان مرحلة التنفيذ المـــادى للجـــزاء تتضمن أعمـــالا قضـــائية بطبيعتها وأخرى ذات طبيعة ادارية بحته • ويعتبر عملا قضائيا كل ما من شأنه المساس بالجزاء المحكوم به أو بالشروط الواجبة لسلامة تنفيذه •

والمساس بالجزاء قد يتناول نوعه أو نظامه أو مقداره[٣٨] ، ومن ثم فانه يؤثر فى كم الحكم ويحدده ، ولا يتصور أن يكون هذا المساس نشاطا اداريا تتسلط فيه الادارة على الاحكام القضائية بل هو عمـــل من صميم وظيفة القضاء •

والمساس بالشروط الواجبة لسلامة التنفيذ يعتبر خروجا بالتنفيـــذ

---

(٣٥) وذلك بالنسبة لاحكام المحاكم الاستثنائية والعسكرية ومثالها احكام محاكم أمن الدولة « طوارىء » • وفى اقرار الطبيعة القضائية للتصـــديق على الاحكام قضاء صريح لمحكمة القضاء الادارى : من ذلك حكمها فى ١٩٥٦/٤/٢٥ — المكتب الفنى ١٠ — ٣١١ ، حكمها فى ١٩٥٤/٦/٢٩ س ٨ ص ١٥٩٨ ، حكمها فى ١٩٥٣/١٢/٢٠ — المكتب الفنى — ٨ — ٢٧٦ •

(٣٦) محـــكمة القضـــاء الادارى فى ١٩٥٦/١٢/٢١ — المـــكتب الفنى — ١٠ — ٢٢٣ •

(٣٧) ومن أمثلته النزاع على احتساب مـــدة العقـــوبة ، خصم الحبس الاحتياطى ، تحديد شخص المحكوم عليه ، والسند الواجب التنفيذ عند تعـــدد السندات التنفيذية ، وما يتعلق بسقوط العقوبة بمضى المدة .

(٣٨) ومن أمثلته الافراج تحت شرط وانهاء التدبير أو اطالته أو استبداله أو تعـــديل نظامه .

عن القواعد القانونيةالواجبة التطبيق•واذا كان عدم توافر هذه الشروط ابتداء لا يجيز للنيابة العامة البدء فى التنفيذ فانه من باب أولى لا يجيز للجهة الادارية الاستمرار فيه ويصلح العمل فى الحالين لان يكون محلا للاشكال فى التنفيذ[٣٩] • وقرار الجهة الادارية فى هذا الصدد يعتبر قرارا قضائيا يختص القضاء الجنائى العادى بالفصل فيما يثور حوله من نزاع • فاذا كانت النيابة العامة عند تصديها للتنفيذ تمارس وظيفة قضائية وقراراتها فى هذا النطاق تعتبر قرارات قضائية فان هذا يسرى أيضا على الجهة الادارية التى تعاونها فى التنفيذ المادى للجزاء طالما أن الامر يوجبه القانون ولا يدخل فى نطاق السلطة التقديرية لجهة الادارة • يضاف الى ذلك أن طلب الغاء قرار الجهة الادارية — عند خروجها بالاستمرار فى التنفيذ على الشروط القانونية له — انما يهدف فى حقيقته الى وقف تنفيذ عمل قضائى هو الحكم الصادر بالجزاء مما يخرج بلا نزاع عن ولاية القضاء الادارى •

ويعد عملا اداريا كل ما يتصل بادارة المؤسسة العقابية ونظامها ، سواء فى علاقتها بالمحكوم عليه أو بالعاملين فيها ، وبالجملة كل ما يدخل فى نطاق السلطة التقديرية للجهة الادارية • فالطبيعة الادارية تنبسط على ما تتخذه ادارة المؤسسة العقابية من قرارات تنفيذا لبرامجها كتلك المتعلقة بالنظام أو الامن أو الصحة أو التعليم[٤٠] • كما تمتد هذه الطبيعة الادارية بالبداهة لتشمل قرارات المؤسسة العقابية المتعلقة بمواردها المالية وكيفية التصرف فيها وقراراتها بتعيين الموظفين ونقلهم ومجازاتهم •

---

(٣٩) ومثال ذلك محاولة تنفيذ حكم الاعدام فى امرأة حبلى ، أو الاستمرار فى تنفيذ العقوبة السالبة للحرية داخل السجن على محكوم عليه أصيب بالجنون أثناء التنفيذ .

(٤٠) ومثالها التفتيش الادارى للمسجونين ومنع المحكوم عليه من الاستعانة بمكتبة السجن واعدام ملابسه الضارة بالصحة داخل السجن .

(٤١) ومثالها القرار الصادر بحرمان المحكوم عليه من المراسلة أو الزيارة أو الاجر عن العمل .

●● والخــــلاصة :

ان الاجراءات السابقة على التنفيذ المـادى للجـزاء تعتبر جميعها من الاعمال القضائية ، أما مرحلة التنفيذ المـادى للجزاء فهى ولئن كانت ذات طبيعة مختلطة الا أن الصفة القضـائية تغلب عليها بحيث لا تتصرف الصفه الادارية الا الى الاعمال التى تخضع لتقـدير الجهـة الادارية أو تتصل بادارة المؤسسة العقابية ونظامها .



الفصل الثالث

دور السلطة القضائية في التنفيذ

أولا — الدعوة الى التدخل القضائي في التنفيذ واثرها

١٣ — نظام قاضي التنفيذ :

لا يعترف الفقه التقليدي للقضاء باشراف فعلي مباشر على تنفيذ الجزاء بدعوى أن التدخل القضائي من شأنه عرقلة سير النظام في المؤسسات العقابية والتأثير في سيطرتها على المحكوم عليهم ، فضلا عما قد يثيره هذا التدخل من مشكلات حول الاختصاص بين السلطة القضائية والادارة العقابية . ولقد اعتمد هذا الاتجاه على مبدأ الفصل بين السلطات باعتبار أن دور القاضي ينتهي بالنطق بالحكم ، وحينئذ تخرج الدعوى من حوزته لتبدأ وظيفة الادارة في التنفيذ المادي للجزاء . ودور القاضي في حماية الحريات وضمان حقوق المحكوم عليه يؤديه وقت نطقه بالحكم الذي يحدد نوع العقوبة ومقدارها تحديدا ملزما للادارة العقابية ، وبذا تكون حقوق المحكوم عليه محددة قبلها ولا يتصور العبث بها[٤٢] .

غير أن هذا الاتجاه بدأ يفقد قيمته منذ عرفت التشريعات الجنائية الجزاء في صورة التدبير الاحترازي . فالاصل في التدبير ألا تتحدد مدته في الحكم ، كما أن تنفيذه يخضع للتعديل وفقا لدرجة الخطورة الاجرامية للمحكوم عليه ، ومن ثم فان غل يد السلطة القضائية عن تحديد لحظة الافراج أو تعديل التنفيذ معناه ترك المحكوم عليه لمشيئة الجهة الادارية التي قد تخل بحقوقه أو تسيء استعمالها لسلطتها التقديرية .

---

(٤٢) انظر في عرض هذا الاتجاه : الدكتور محمود نجيب حسني في مؤلفه « المجرمون الشواذ » طبعة ١٩٦٤ ص ١٨٣ وما بعدها .

ومن هنا بدأت الدعوة فى الفقه الحديث الى تدخل السلطة القضائية فى التنفيذ سواء بالنسبة للتدابير أو العقوبات . واستندت هذه الدعوة الى امتداد مبدأ الشرعية الى مرحلة التنفيذ بما يستوجب حتما تدخل القضاء باعتباره أفضل حام لشرعية تنفيذ الجزاء وأفضل راع لحماية حقوق المحكوم عليه . فالتدخل القضائى فى التنفيذ لا يمثل اخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات لانه لا يعنى احلال السلطة القضائية محل السلطة الادارية فى مجال التنفيذ وانما ينصب هذا التدخل على الجوانب القضائية ورقابة ومطابقة التنفيذ للحكم والقانون باعتبار أن هذا التدخل ضابط من ضوابط شرعية التنفيذ[٤٣] .

واستجابة لهذه الدعوة أتجهت بعض الدول الى جعل الاشراف على التنفيذ العقابى من اختصاص قاض يتفرغ لاداء هذا العمل بحيث يتولى نظر الامور القانونية المتعلقة بالتنفيذ كاشكالات التنفيذ ومتابعة تنفيذ الجزاء واتخاذ مايراه بشأن الافراج الشرطى وانهاء العقوبات غير محددة المدة ، مع تمكينه من الاستعانة بلجنة متخصصة من الخبراء ومديرى المؤسسات لمعاونته فى عمله [٤٤] . ومن هنا عرفت هذه التشريعات نظام قاضى التنفيذ ، وقاضى الاشراف ، وقاضى تطبيق العقوبات [٤٥] . ولقد أخذت به ايطاليا تحت اسم القاضى المشرف وجعل له القانون الايطالى

---

(٤٣) الدكتور عبد العظيم وزير . المرجع السابق . ص ٢١٣ ، ٢٥٩ . وانظر أيضا فى امتداد مبدأ الشرعية الى اجراءات التنفيذ : الدكتور احمد فتحى سرور . الشرعية والاجراءات الجنائية . طبعة ١٩٧٧ ص ١٣٦ .

(٤٤) انظر تقرير لدكتور سمير الجنزورى عن نظام القضاء الجنائى فى الدول العربية . المجلة العربية للدفاع الاجتماعى . عدد مارس ١٩٧٨ ص ١٣٧

(٤٥) أنظر فى تفاصيل هذه النظم : الدكتور عبد العظيم وزير . المرجع السابق . ص ٣٦٠ وما بعدها ، والدكتور حسن صادق المرصفاوى والدكتور محمد ابراهيم زيد . المرجع السابق . ص ٣٩ وما بعدها .

أشرافا على تنفيذ الجزاء الجنائى سواء أكان عقوبة أو تدبيرا واقيا ، فهو الذى يبت فى الافراج تحت شرط وفق التصريح بتشغيل المحكوم عليه خارج السجن ، كما يملك تعديل واستبدال وانهاء التدبير الواقى (٤٦) .

ثانيا — الوضع فى التشريع المصرى .

١٣ — الاختصاص بتنفيذ الاحكام الجنائيه .

تختص النيابه العامة بالاشراف على تنفيذ الاحكام الجنائيه اذ يتم التنفيذ بناء على طلبها ، وعليها أن تبادر الى تنفيذ الاحكام الواجبة التنفيذ الصادرة فى الدعوى الجنائيه ، ولها أن تستعين بالقوة العسكريه اذ لزم الامر (٤٦١—١ ، ٤٦٢ اجراءات) . كما أن تنفيذ الصادرة بالعقوبات المقيدة للحرية يتم فى السجون المعدة لذلك بمقتضى أمر يصدر من النيابه العامة على النموذج الذى يقرره وزير العدل (المادة ٤٧٨ اجراءات) .

١٤ نطاق الرقابه القضائيه على التنفيذ .

أ — تنص المادة ٤٢ من قانون الاجراءات على أنه (لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة فى دوائر اختصاصهم ، والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية ، ولهم أن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس وأن يأخذوا صورا منها وأن يتصلوا بأى محبوس ويسمعوا منه أى شكوى يريد أن يبديها لهم . وعلى مدير وموظفى السجون أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التى يطلبونها . كما تنص المادة ١/٤٣ من ذات القانون على أنه لكل مسجون الحق فى أن يقدم فى أى وقت لمأمور السجن شكوى كتابيه أو شفهيه ويطلب

---

(٤٦) انظر : الدكتور رمسيس بهنام . النظرية العامة للقانون الجنائى . طبعة ١٩٦٥ جـ٢ ص ٣٤٦ .

منه تبليغها للنيابه العامه ، وعلى المامور قبولها وتبليغها فى الحال بعـد أثباتها فى سجل يعد لذلك فى السجن) .

وتردد ذات المعنى المادة ٨٥ من القانون رقم ٣٩٦ لسنه ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون اذ تنص على أنه (للنائب العـام ووكلائه فى دوائر أختصاصهم حق الدخول فى جميع أماكن السجن فى أى وقت للتحقق من: ١ ـ أن أوامر النيابه وقاضى التحقيق فى القضايا التى ينعدب لها وقرارات المحاكم يجرى تنفيذها على الوجه المبين فيها ٢ ـ أنه لا يوجـد شخص مسجون بغير وجه قانونى ٣ ـ عدم تشغيل مسجون لم يقضى الحـكم الصادر ضده بتشغيله فيما عدا الاحوال المبينه فى القانون ٤ ـ عزل كل فئه من المسجونين عن الفئه الاخرى ومعاملتهم المعاملة المقررة لفئتهـم ٥ ـ أن السجلات المفروضه طبقا للقانون مستعملة بطريقة منتظمه . وعلى العموم مراعاة ماتقضى به القوانين واللوائح واتخاذ مايرونه لازما بشأن ما يقع من مخالفات . ولهم قبول شكاوى المسجونين وفحص السجلات والاوراق القضائيه للتحقق من مطابقتها للنماذج المقررة . وعلـى مدير السجن أو مأموره أن يوافيهم بجميع ما يطلبونه من البيانات الخاصة بالمهمة الموكول اليهم القيام بها(. كما تنص المادة ٨٦ من ذات القانون على أنه : (لرؤساء ووكلاء محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائيه وقضاه التحقيق حقالدخول فى كل وقت فى السجون الكائنة فى دوائر اختصاص المحاكم التى يعملون بها . ولرئيس ووكيل النقض حق الدخول فى جميع السجون وعلى ادارة السجن أن تبلغ الملاحظات التى يدونونها الى المدير العام) .

وتنص المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٦ لسنه ١٩٧٢ بشأن السلطـة القضائيه على أنه (تتولى النيابه العامة الاشراف على السجون وغيرهامن

الاماكن التى تنفذ فيهاالا حكام الجنائيه ويحيط النائب العام وزير العدل بمايبدو للنيابه العامة من ملاحظات فى هذا الشأن)

ب — والمستفاد من النصوص سالفة الذكر أن المشرع أعطى للسلطة القضائيه حق الاشراف على المؤسسات العقابيه فى الحدود اللازمة للاستيثاق من مطابقة التنفيذ للاوامر الصادرة به وللقواعد القانونية المقررة له . وهذه الوظيفه أقرب الى التفتيش منها الى الرقابة [٤٧] ، ويطلق عليها بعض الفقهاء (الرقابة العامه) تمييزا لها عن الرقابة الفرديه على كل محكوم عليه على حده لتوفير المعلومات اللازمه لاتخاذ القرارات الواجب أصدارها أثناء التنفيذ [٤٨] .

ويمكن فى ضوء ما تقدم القول بأن أعتراف المشرع بسلطة القضاء فى الرقابة العامة على التنفيذ لايعد اقرارا منه لنظام قاضى التنفيذ ، فهى رقابه قاصرة على مطابقة التنفيذ لاحكام القانون ولا تتضمن الرقابه على تحقيق العقوبه لاهدافها [٤٩] .

١٥ — أتساع سلطة الادارة فى التنفيذ .

أعطى الشرع للادارة سلطة واسعة فى الهمينه على التنفيذ الى حد تخويلها السلطة التقديريه فى أصدار بعض القرارات ذات الطبيعه القضائيه

---

(٤٧) ويرى البعض ان ما تصدره النيابة العامة من قرارات فى صدد اختصاصها الادارى الموكول اليها فى التفتيش على السجون هى قرارات ادارية . « انظر مقال الاستاذ عادل يونس عن رقابة محكمة القضاء الادارى على قرارات سلطات التحقيق والاتهام . مجلة مجلس الدولة السنة ٥ ص ١٨١.

(٤٨) الدكتور عبد العظيم وزير . المرجع السابق . ص ٤٥٠ ، ٤٥١ .

(٤٩) انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى والدكتور محمد ابراهيم زيد .. دور القاضى فى الاشراف على تنفيذ الجزاء الجنائى . طبعة ١٩٧٠ ص ٣٥ وما بعدها .

البحث ، فينعدم دور السلطة القضائية أو يتضاءل الى مجرد أبداء المشورة للجهة الادارية [٥٠] ، ومن ذلك :

١ ــ عقد الاختصاص بالافراج تحت شرط لمدير عام السجون وجعله في نطاق سلطته التقديريه (٥٢ ، ٥٣ من قانون السجون رقم ٣٩٦ لسنه ١٩٥٦) ، وجعل الغاء الافراج بأمر منه بناء على طلب مسبب من رئيس النيابة في الجهة التي بها المفرج عنه (المادة ٥٩ــ٢ من قانون السجون) واذا كانت المادة ٦٣ من قانون السجون تعطي للنائب العام حق النظر في الشكاوى المتعلقة بالافراج الشرطي واتخاذ مايراه كفيلا برفع أسبابها الا ان قراره لادارة السجن في شأن هذه الشكاوى غير ملزم لها وليس الا قيمة أدبية فقط [٥١] .

---

(٥٠) راجع في نقد الوظيفة الاستشارية للسلطة القضائية : الدكتور عبد العظيم وزير . دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية . رسالة دكتوراه . طبعة ١٩٧٨ ص ٤٤٩ ، اذ يقيم هذا النقد ــ بحق ــ على ما يأتي :

١ ــ طالما أن رأى السلطة القضائية استشارى وليس هناك ما يجبر الادارة على الاخذ به فلن تكون له قيمة تذكر . فضلا عن أن وظيفة ابداء المشورة تنقلب في التطبيق العملي الى عمل روتيني ، لان القاضي حين يدرك أن مشورته ليست لها الا قيمة أدبية فقط فسوف لا يعنى كثيرا بصياغة الراى المطلوب . واذا كانت هذه الوظيفة الاستشارية لن تؤتي ثمارها في تحقيق الجزاء لهدفه فليس من المقبول اسنادها للقضاء مع دوام الشكوى من قلة عدد القضاة.

٢ ــ اذا كان الهدف من استطلاع الادارة لراى السلطة القضائية هو اسباغ الصفة الشرعية على القرار فيجب استكمالا لهذه الشرعية اتخاذ القرار بواسطة القضاء ذاته . واذا كان الهدف هو الاستعانة بالخبرة القضائية فليس من المقبول أن يكون القضاء خبيرا من خبراء الادارة العقابية بل أن العكس هو الاقرب الى المنطق لان القضاء هو الخبير الاعلى . هذا فضلا عن أن أعضاء السلطة القضائية ليست لهم الدراية الكافية بالعلم والفن العقابي حتى يمكنهم ابداء الراى للادارة العقابية ، ولكن الادارة بما لها من هذه الدراية يمكنها أن تقدم مشورتها الى القضاء الذى يضع الراى في اطار من الضمانات القضائية لحقوق المحكوم عليه ويضمن توجيه المعاملة العقابية نحو اهدافها .

(٥١) انظر : الدكتور محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات . القسم العام . طبعة ١٩٧٧ نبذة ٨١٦ ص ٧٩٢ .

٢ ــ أعطاء وزير العدل سلطة الافراج ــ أو عدم الافراج ــ عــن المجرم المعتاد المحكوم بايداعه أحدى مؤسسات العمل ، وذلك بناء علــى اقتراح ادارة المؤسسه وموافقة النيابه العامه (٥٢ ، ٥٣ من قانـــــون العقوبات) •

٣ــ أعطاء وزير الداخليةأثناء تنفيذ التدبير المحكوم بهعلى المشتبهفيه الحق فى أن يقصر مدته بناء على توصية من لجنة تشكل برئاسة مدير الامن وعضوية ممثل للنيابه العامه لا تقل درجته عن وكيل نيابه فئه ممتازوممثل لوزارة الشئون الاجتماعيه من شاغلى الوظائف العليا تكون مهمتها تلقــى التقارير الدورية عن المحكوم عليهم لدراستها وتقديم توصياتها لوزيــر الداخليه (١٢ ، ١٤ من القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشــأن المتشردين والمشتبه فيهم العدل) •

وجدير بالتنويه أن الافراج تحت شرط بما يترتب عليه من تعديل فى نظام تنفيذ العقوبة يعد عملا قضائيا بحتا ، كما أن كلا من الافراج عن المجرم المعتاد وتقصير مدة التدبير بالنسبة للمشتبه فيه يعتبر من الانشطه القضائيه الصرفه لما ينطوى عليه من تحديد لمقدار الجزاء • ولكن القانون حين منح الجهة الادارية فى هذه الاحوال ــ وأمثالها [٥٢] ــ حق أتخاذ القرار وجعله جوازيا لها جعل منه قرارا ادريا تدخل المنازعات المتعلقة به فى ولاية القضاء الادارى •

---

(٥٢) من ذلك أيضا انهاء التدبير بمعرفة الجهة الادارية بالنسبة للمحكوم عليهم فى جرائم الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة (المــادة ٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة) ، والمحــكوم عليهم بالايداع فى المصحة بالتطبيق لقانون المخدرات (المــادة ٣٧/٤٣،٥ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها) •

١٦ ــ التدخل القضائي في التنفيذ على الاحداث •

أخذت مصر بنظام قاضي التنفيذ بشأن تنفيذ الاحكام الصادرة على الاحداث ، اذ أصبح قاضي محكمة الاحداث التي يتم التنفيذ في دائرتها هو المختص دون غيره بالفصل في المنازعات واصدار القرارات والاوامر المتعلقة بتنفيذ الاحكام الصادرة على الحدث والاشراف والرقابه على التنفيذ كمايتولى هو أو من يندبه من خبيري المحكمة ــ زيارة دور الملاحظة ومراكز التدريب المهني ومؤسسات الرعاية الاجتماعية للاحداث ومعاهد التأهيل المهني والمستشفيات المتخصصه وغيرها من الجهات التي تتعاون مع محكمة الاحداث والواقعة في دائرة اختصاصها وذلك كل ثلاثة أشهر على الاقل ، وله أطالة أوانهاء مدة التدبير المحكوم به على الحدث ، وكذا تعديل نظامه أو ابداله (المواد ٤٢ ، ٤٤ ، ٤٥ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث) كما أوجبت المادة٥٠ من قانون الاحداث أنشاء ملف للتنفيذ خاص بكل حدث على حده يضم اليه ملف الموضوع وتودع بهجميع الاوراق المتعلقة بالتنفيذ وما يصدر في شأنه من قرارات وأوامر وأحكام •

وكان الأمل معقودا على أن يثمر هذا النظام رقابة حقيقية من جانب القضاء على التنفيذ الجزائي في مجال الاحداث • ولكن التطبيق العملي أثبت آن الرقابة القضائيه في هذا الصدد لم تكن لها الفاعلية الكافية في توجيه الجزاء الى الاغراض الاجتماعية التي يستهدفها ، اذ أصطدم هذا التطبيق بعدم وجود القاضي المتفرغ لمحاكمة الاحداث والاشراف على تنفيذ الجزاءات المحكوم بها عليهم (٥٣) ، فلا تزال هذه المهمة تسند الى القاضي بجانب ما يسند اليه من قضايا جنائيه ومدنيه أخرى ، فلا يتاح له

---

(٥٣) بل اننا لا نعرف محكمة واحدة تمسك ملفات تنفيذ لكل حدث محكوم عليه كالمبينة بالمادة ٥٠ من قانون الاحداث المشار اليها بالمتن .

الوقت الكافى لدراسة أحوال الحدث وظروفه ومدى تأثره بما يتم تنفيذه عليه من جزاءات ، ودراسة مايقدمه اليه الخبراء من تقارير فى هذا الصدد. هذا فضلا عن أن الاعباء التى تلقى على كاهل القاضى فى مصر لاتتيح له الفرصة لتنمية ثقافته فى مجال العلوم المساعدة للقانون الجنائى كعلم الاجرام وعلم العقاب وعلم النفس وغيرها من العلوم الانسانيه التى تؤدى دراستها الى ضمان حسن أداء وظيفة الرقابة على التنفيذ . ومن هنا تبدو الحاجه ملحة الى أعمال مبدأ تخصص القاضى ووضعه موضع التنفيذ (٥٤) . ولعل أنشاء نيابات متخصصه للاحداث يساعد على تخريج جيل من القضاة القادرين على التخصص فى مجال الاحداث بالذات ، وذلك اذا ماتم تعميم هذه النيابات على المحافظات مع العناية بالتكوين المهنى السحيح لاعضائها بتذليل الصعوبات التى تعترضهم فى الحصول على المراجع العلمية المتخصصة ومتابعة المؤتمرات والحلقات التى تخص الاحداث وبتكليفهم بتقديم أبحاث ودراسات دوريه فى مجال عملهم تكون عنصراً رئيسيا فى تقدير كفايتهم .

---

(٥٤) تنص المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه : « يجوز تخصص القاضى بعد مضى أربع سنوات على الاقل من تعيينه فى وظيفته . ويجب أن يتبع نظام التخصص بالنسبة الى المستشارين وبالنسبة لمن يكون من القضاة قد مضى على تعيينه ثمانى سنوات . ويصدر بالنظام الذى يتبع فى التخصص قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية على أن تراعى فيه القواعد الآتية : اولا — يكون تخصص القاضى فى فرع أو أكثر من الفروع الآتية : جنائى — مدنى — تجارى — أحوال شخصية — مسائل اجتماعية (عمال) . ويجوز أن تزداد هذه الفروع بقرار من المجلس الاعلى للهيئات القضائية . ثانيا — يقرر المجلس الاعلى للهيئات القضائية الفرع الذى يتخصص فيه القاضى بعد أستطلاع رغبته . ويجوز عند الضرورة ندب القاضى المتخصص من فرع الى آخر ».

غير أن وزير العدل لم يصدر القرار المشار اليه حتى الآن وبالتالى لم يزل نظام التخصص كله معطلا (أنظر كتاب : تشريعات السلطة القضائية . للمستشار يحيى الرفاعى . طبعة ١٩٨١ ص ٢٥) .



الباب الأول

السندات التنفيذية

١٧ ــ تمهيد وتقسيم :

اذا كان السند التنفيذى للجزاء الجنائى هو الحكم القضائى الصادر بالادانة ، فان التنفيذ الجنائى يعرف سندات تنفيذية أخرى ليس موضوعها الجزاء الجنائى كأوامر التحقيق ، فهى تنصرف الى عمل معين قابل للتنفيذ الجبرى ــ بالطريق الجنائى ــ على الاشخاص أو الاموال . كما يعرف سندات تنفيذية بالجزاء الجنائى ولكنها ليست أحكاما بالمعنى الضيق كالاوامر الجنائية التى تصدر من النيابة العامة أو القاضى الجزئى .

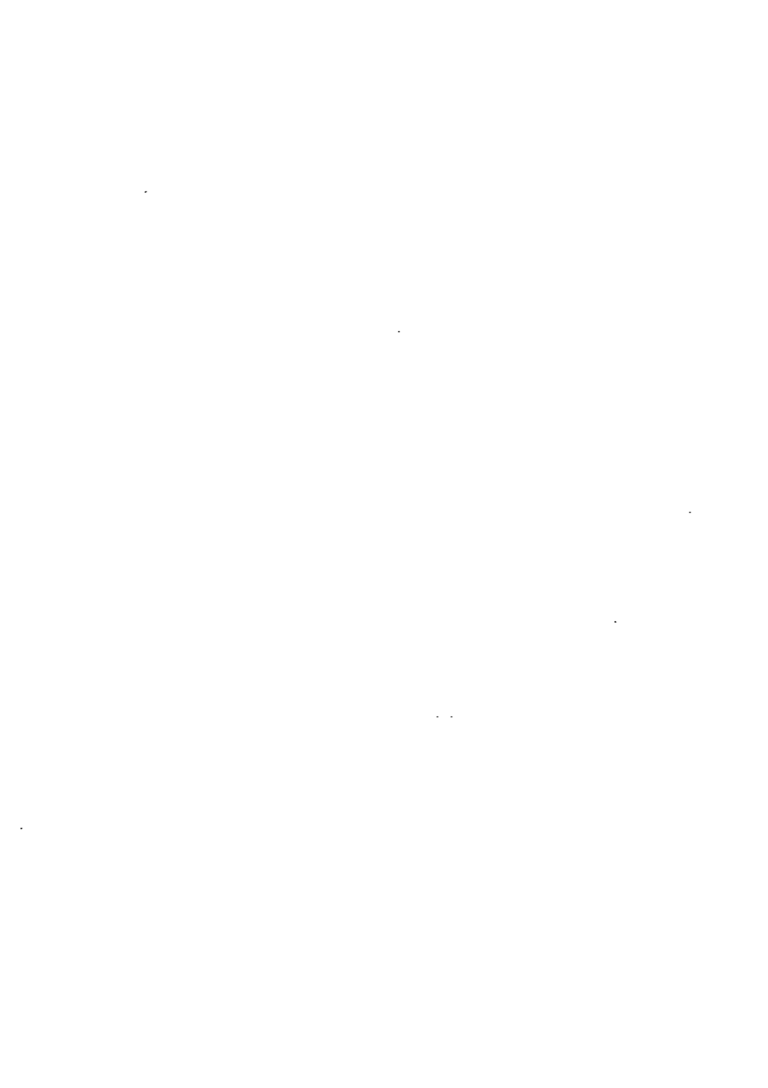
ولقد رأيت استيضاحا لشمول التنفيذ الجنائى كل هذه السندات أن أقسم الدراسة فى هذا الباب على النحو التالى :

الفصل الاول : فى التعريف بالسندات التنفيذية .

الفصل الثانى : الحكم الجنائى .

الفصل الثالث : الاوامر الجنائية .

الفصل الرابع : أوامر التحقيق .



الفصل الأول

التعـريف بالسندات التنفيــذية

١٨ ــ اتساع مدلول التنفيذ الجنائى :

اذا كان موضوع التنفيذ الجزائى هو الحـكم النهائى الصـادر ف الدعوى الجنائية بالادانة ، ويعتبر هو الموضوع الرئيسى للتنفيذ فى المواد الجنائية ، الا أن للتنفيذ الجنائى سندات تنفيذية أخرى لا تتوافر فيهـا الشروط الشكلية للاحكام ولكنها تعد فى جوهرها أحكاما حقيقية فاصلة فى نزاع مطروح على جهة أختصها القانون بالفصل فيه • وهـذه السندات هى الاوامر الجنائية وأوامر التحقيق ، فهى قرارات قضائية تجـرى فى التنفيذ مجرى الاحكام ، ويجوز الاستشكال فى تنفيذها ، ولئن اختصها المشرع فى بعض الاحوال بقواعد خاصة بالتنفيذ وبالاشـكال فيـه[1] • لا يقدح فى ذلك ما قد يستفاد من نصوص المواد من ٥٢٤ ــ ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية من قصر الاشكال فى التنفيذ على الاحـكام ، ذلك ان الحكم بمعناه الواسع المقصود فى هذه المواد هو كل قرار يصدر من جهـة قضائية فاصلا فى منازعة معينة ، سواء كان ذلك خلال الخصومة الجنائية أو لوضع حد لها[2] ، غـير أنه لا يتمتع بالحجية الا اذا كان فاصـلا فى موضوع الدعوى الجنائية ذاتها ومن شـأنه انهاء الرابطة الاجـرائية ،

---

(١) انظر ايضا : الدكتور مامون سلامه • قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض • طبعة ١٩٨٠ ص ١٢٩٤ اذ يقول «أن التنفيــذ واشكالاته لايقتصر على الاحكام وانما ايضا على كل قرار قضائى واجب النفاذ فى أراضى الجمهورية • »

(٢) انظر : الدكتور احمد فتحى سرور • الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية جـ١ ، ٢ طبعة ١٩٨٠ ص ١٠٣٩ •

وهنالك يسمى حكما بالمعنى الضيق ويستوى أنيكون القرار صادرمن محكمة ينص على تشكيلها قانون الاجراءات الجنائية أو غيره من القوانين المكملة، أو أن يكون صادرا من سلطة التحقيق — أو غيرها من الجهات — بوصفها سلطة حكم أناط بها المشرع الفصل فى نزاع معين ، فالمشرع حر فى اضفاء سلطة الحكم على أية هيئة بصرف النظر عن نشاطها الاصلى(٣) .

١٩ — التنفيذ الاصـلى :

التنفيذ الاصلى — أو الرئيسى — هو ذلك الذى ينصب على عقـوبة أو تدبير احترازى ، ويستند الى الحكم أو القرار الصادر بصفة انتهائية فى الدعوى الجنائية .

وسند التنفيذ الاصلى بالنسبةلل عقوبة لايكون الا حكما بالادانة أو أمرا جنائيا يعد بمثابة الحكم (٤) وهذا ماأكدته المادة ٦٦ من الدستور فيما نصت عليه من أنه «لايجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لاية جريمة الا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة بذلك » .

أما سند التنفيذ الاصلى بالنسبة للتدابير فقد يكون حكما بالادانة أو بالبراءة أو قرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية . مثـال ذلك ما تقضى به المـادة ٣٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية من أنه « اذا صدر أمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو حـكم ببراءة المتهم ، وكان ذلك بسبب عاهة فى عقله تأمر الجهة التى أصدرت الامر أو الحكم اذا كانت الواقعـة

---

(٣) انظر : الدكتور ادوار غالى الدهبى . حجية الحكم الجنائى أمام القضـاء المدنى . رسالة دكتوراه . طبعة ١٩٦٠ ص ١٠٧ .

(٤) انظر : الدكتور يسر أنور على والدكتورة آمال عثمان علم الاجرام وعلم العقاب طبعة ١٩٧٠ ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ .

جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم فى أحد المحال المعدة للامراض العقلية الى أن تأمر الجهة التى أصدرت الامر أو الحكم بالافـراج عنه ، وذلك بعد الاطلاع على تقرير مدير المحل وسماع أقـوال النيابة العامـة واجراء ما تراه لازما للتثبت من أن المتهم قد عاد الى رشده » .

٢٠ — التنفيـذ المـؤقت :

الاصل أن التنفيذ فى المواد الجنائية لا يصح الا اذا أصبح الحـكم نهائيا (المـادة ٤٦٠ اجراءات) . والحكم النهائى هو ذلك الذى لا يقبـل الطعن بطرق الطعن العادية — المعارضة والاستئناف[٥] — ويطلق عليـه الفقهاء سند التنفيذ النهائى غير أن ثمة أستثناءات ترد على هذا الاصل ، فالمشروع قد يجيز أو يوجب تنفيذ الحكم الابتدائى قبلصيرورتهنهائيا(مثال المادة ٤٦٣ أجراءات) ويعتبر هذا التنفيذ تنفيذا مؤقتا لان ماله يتحـدد بالحكم النهائى فى الدعوى فالحكم الابتدائى كسند للتنفيـذ المؤقت قد يلغى من محكمة الطعن ويقضى بالبراءة ، وقد يعدل تعديلا يمس نوع العقوبة أو مقدارها ، وقد يتحول الى سند تنفيذى شرطى بالقضـاء بوقف تنفيذ العقوبة (المـادة ٥٥ من قانون العقوبات) .

ولقد قيل فى تبرير التنفيذ المـؤقت لعقـوبة الحبس انه ولئن كان لا يتفق ونظام الطعن فى الحكم لاحتمال القضاء بالبراءة فى الاسـتئناف الا أنه لا يتنافر مع نظام الحبس الاحتياطى ، وما دام أن هـذا النظام الاخير مسلم به فان الظلم الذى ينشأ عن حبس احتياطى يعقبه أمر بأن

---

(٥) ولايشترط لسلامـة التنفيـذ أن يكـون الحكـم باتا أى غير قابل للطعن بأى طريق — فالطعن بالنقض أو بالتماس اعادة النظر — كما سيجيىء فى حينه — ليس من شأنهما أيقاف تنفيذ الحكم الا اذا كان صـادرا بالاعدام (٤٤٨ ، ٤٦٩ اجراءات جنائية) .

لا وجه لاقامة الدعوى أو حكم بالبراءة يماثل الظلم الناشىء عن تنفيذ حكم ابتدائى يلغى فيما بعد من الاستئناف . ويمكن القول بأن التنفيذ المؤقت لحكم ابتدائى بالحبس هو اما استمرار للحبس الاحتياطى السابق على الحكم وقد أصبح ألزم بعد الحكم ، أو هو بمثابة أمر جديد بهذا الحبس بعد أن تفوت التهمة بصدور الحكم ، وربما كان الاصوب أن يسمى حبسا احتياطيا[٦] .

٢١ — سند التنفيذ البسيط وسند التنفيذ المركب :

سند التنفيذ البسيط هو الحكم المنفرد ، ومثاله الحكم الصادر من محكمة أول درجة الذى لا يقبل الطعن بأى طريق أو لم يطعن عليه بالطرق المقررة .

أما سند التنفيذ المركب فهو الذى يتكون من أكثر من حكم أو قرار قضائى ، ومثاله الحكم الذى وقع فيه خطأ مادى أو غموض اذ يكون قرار التفسير أو التصحيح مع الحكم سندا مركبا[٧] ، وكذلك الحكم المطعون فيه فانه يكون مع الحكم الفاصل فى الطعن سندا تنفيذيا مركبا[٨] .

---

(٦) الاستاذ على زكى العرابى . المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية جـ٢ طبعة ١٩٥٢ ص ١٦٨ نبذة ٣٣٦ .

(٧) أنظر : الدكتور محمد حسنى عبد الطيف . النظرية العامة لاشكالات التنفيذ فى الاحكام الجنائية . الطبعة الاولى . ص ١٦٨ .

(٨) أنظر : الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . الموضع السابق .

الفصل الثانى

الحكم الجنائى

٢٢ ــ تقسيم •

سبق أن أوضحنا أن الحكم الجنائى الصادر فى الدعوى الجنائيــه بالجزاء هو الموضوع الرئيسى للتنفيذ الجنائى • ونعالج فى هذا الفصل أهم مشكلات الحكم المتعلقة بقوته التنفيذية ، وهى تدور بين بطلانه وانعدامه ووقفه وسنعرض لهذه المشكلات على مبحثين •

المبحث الاول ــ الحكم الجنائى بين البطلان والانعدام •

المبحث الثانى ــ الحكم الجنائى الموقوف •

المبحث الاول ــ الحكم الجنائى بين البطلان والانعدام •

٢٣ ــ البطلان وأثره على قوه السند التنفيذى •

قد يصدر الحكم الجنائى مشوبا بعيب اجرائى يبطله [٩] ، مما يثور معه البحث حول أثر البطلان على القوة التنفيذيه للحكم أى على مــدى صلاحيته كسند للتنفيذ • ولما كان الاصل فى البطلان أنه لا يرتب آثاره الا اذا تقرر بحكم ــ باعتبار أن النظام القانونى الذى يحكم المجتمع الحديث يقضى بألا ينال الفرد حقه بغير وساطة القضاء ــ [١٠] فان الحكم الباطل

---

(٩) ومن أمثلة البطلان : خلو الحكم من تاريخ صدوره ، عدم اشارة حكم الادانة الى نص القانون الذى قضى بموجبه ، وأشتراك القاضى فى الحكم فى الطعن على الحكم الصادر منه ، خلو المنطوق من صدوره بالاجماع فى الحالات الواجب فيها ذلك ، أشتراك غير القضاه الذين سمعوا المرافعة فى المداولة ، ومخالفة قواعد الاختصاص •

(١٠) الدكتور أحمد فتحى سرور • الشرعية والاجراءات الجنائية • طبعة ١٩٧٧ ص ٢٤٤ نبذة ١٣٧ •

يظل منتجا لاثارة متمتعا بقوته التنفيذية الى أن يقضى ببطلانه أو بالغائه • فالبطلان أذن لا يؤثر على قوة الحكم كسند صالح للتنفيذ ، وهو سواء كان نهائيا أو ابتدائيا مشمولا بالنفاذ لا يجوز الدفع ببطلانه لدى التنفيذ ، ولا يجوز لمحكمة الاشكال أن تقضى بوقف تنفيذه لمجرد أنه باطل (١١) ، فالتحدى بالبطلان والتمسك به لا يكون الا أمام محكمه الطعن (١٢) •أما اذا حاز الحكم قوة الشيىء المقضى بصيرورته باتا فانه يصحح أى بطلان يكون قد شابه حتى ولو كان بطلانا مطلقا ولا يكون هناك أى سبيل لتعطيل مفعوله (١٣) ، فالصفة الباته تطهره من عيوبه وتمحنه قوة ترقى به فى نظر القانون الى مرتبة الحكم الصحيح (١٤) ، فينتج أثره القانونى وتنتهى به الدعوى الجنائيه (١٥) •

٢٤ ــ التفرقه بين البطلان والانعدام : معيارها وأهمتيها •

بزغت فكرة الانعدام ابتداء فى القانون المدنى ، ثم أمتدت الى مختلف فروع القانون • ولم يكتب لها الذيوع فى نطاق قانون الاجراءات الجنائيه الى أن أعتمدتها محكمة النقض الايطاليه فى يونيه ١٩٥٠ باقرار للتفرقه بين الحكم الباطل والحكم المنعدم ، كما أخذ بها جانب من الفقة الالمانى(٦١)

---

(١١) راجع ماسياتى من نبذة ٢٤٧ •

(١٢) راجع المادة ١/٤١٩ اجراءات ، والمادة ٣٠ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض .

(١٣) انظر : الدكتور رمسيس بهنام . الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا . طبعة ١٩٧٧ جا ص ٦٩ ، الدكتور محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية . طبعة ١٩٦٤ ص ٣٧ ، الدكتور مأمون سلامه . المرجع السابق . ص ١٢٥٢ .

(١٤) أنظر : الدكتور أدوار غالى الدهبى . أعادة النظر فى الاحكام الجنائية . طبعة ١٩٧٠ ص ١١٠ .

(١٥) نقض ١٩٧٥/٦/٢٣ س ٢٦ ص ٥٦٣ طعن ٤٣ لسنة٤٥ ق .

(١٦) الدكتور احمدفتحى سرور . المرجع السابق . ص ٢٥٣ .

أما فى مصر فلم ينص المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية على الانعدام وأنما استخلصه الفقهاء من النظام الاجرائى كوحدة متكاملة [١٧] وأقرته محكمة النقض فى العديد من أحكامها [١٨] .

وانعدام الحكم يعنى عدم وجوده ، وهو يتحقق متى فقد الحكم أحد المقومات أو الاركان الاساسيه اللازمة لقيامه ووجوده . وهو فى هـذا يختلف عن البطلان الذى يتحقق بفقدان الحكم شرطا من شروط صحته . فمظهر عدم الوجود هو الانعدام ، وجزاء عدم الصحة وهو البطلان [١٩] . وتبرزأهمية التفرقه بين الحكم الباطل والحكم المعدوم فيما يأتى .

١ ــ أن بطلان الحكم لابد من أن يتقرر بحكم ، أما الحكم المعدوم فليس بحاجة الى قضاء باعدامه . ٢ ــ أن الحكم الباطل يمكن تصحيحه ويجوز قوة الشيىء المقضى بصيرورته باتا ، أما الحكم المتعدم فلا يقبــل التصحيح ولايجوز أية حجية حتى ولو صار باتا .

٣ ــ أن أسباب البطلان يحددها المشرع أما الانعدام فليس بحاجة الــى تنظيم قانونى بحسبانه أمرا منطقيا .

٤ ــ أن التمسك بالبطلان لا يكون الا بالطعن على الحكم ، حين أن التمسك

---

(١٧) ومن أنصار فكرة الانعدام : الدكتور أحمد فتحى سرور . الموضع السابق ، الدكتور مأمون سلامه . المرجع السابق . ص ٩٩٦ ، بيدان البعض يستبعد فكرة الانعدام تماما بدعوى أن القانون لم ينظم سوى البطلان ، وأن فكرة الانعدام غير مفيدة لان النتائج التى يرتبها أنصارها عليها بعضهامحل شك وبعضها الاخر يمكن أن يترتب على فكرة البطلان « من ذلك : الدكتور فتحى والى . الوسيط فى قانون القضاء المدنى . طبعة ١٩٨٠ ص ٤٦٤ ، وانظر فى الرد على هذه الانتقادات : الدكتور أحمد فتحى سرور . المرجع السابق . ص ٢٥٩ .،

(١٨) مثال : نقض ١٩٤٥/١/٦٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٤٦١ ص ٦٠٥ ، نقض ١٩٥٦/٥/٢١ مجموعة القواعد القانونية . جـ٧ رقم ١٦٣ ص ١٥٧ ، نقض ١٩٦٠/٤/٢٦ س ١٢ رقم ٧٧ ص ٣٨٠ .

(١٩) الدكتور أحمد فتحى سرور . المرجع السابق . ص ٢٥٣ .

بالانعدام كما يكون بالطعن على الحكم يكون بدعوى البطلان الاصليه أو بدعوى الاشكال فى التنفيذ •

والانعدام أما يكون ماديا بعدم صدور الحكم فعلا ، وأما أن يكون قانونيا بصدور الحكم فى خصومة لم تنعقد قانوناً • غير أن ثمة حالات تدق فيها التفرقة بين الباطل والمنعدم نعرض لها تفصيلا فيما يلى •

٢٥ ـ تطبيقات عمليه للحكم المعدوم •

□ يكون الحكم منعدما اذا صدر من شخص ليست له ولاية القضاء، كما أذا أصدره قاض بعد احالته الى المعاش أو بعد قبول استقالته أو قبل حلفه لليمين القانونية عند تعيينه • أما عدم صحة تشكيل المحكمة فليس سببا لانعدام الحكم [٢٠] ، فصدور الحكم من قاضيين بدلا من ثلاثة أو صدوره دون حضور ممثل النيابة العامة ليس من أسباب الانعدام وأنما من أسباب البطلان • وآية ذلك أنه يجب لوجود الحكم قانونا أن يكون مـن أصدره متمتعا بالصفة القضائيه ، أما التكوين العددى للهيئة التى أصدرته فهو لا يمس صفتها القضائيه وانما يمس صلاحيتها للفصل فى الدعوى ، ومن ثم فانه من شروط الصحة لا الوجود [٢١] • هذا فضلا عن أن المشرع أعتبر عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو باختصاصها الولائى أو النوعى من أسباب البطلان المتعلق بالنظام العام (المادة ٣٣٢

---

(٢٠) نقض ١٩٦٠/٤/٢٦ س ١١ رقم ٧٧ ص ٣٨٠ •

(٢١) أنظر : الدكتور احمد فتحى سرور • الشرعية والاجراءات الجنائية ١٩٧٧ ص ٢٥٦ ، وراجع نقض ١٩٧٢/٦/١٢ س ٢٣ ص ٩١٤ طعن ٥٢٩ لسنة ٤٢ ق • وفيه قضى بأن الحكم الصادر من قاضى غير صالح لنظر الدعوى ـ لسبق مباشرته عملا يجعل له رايا فيها ـ هو حكم باطل بطلانا متصلا بالنظام العام •

اجراءات) [٢٢] .

واذا كان للشخص ولاية القضاء الجنائى فى أحوال محددة فقضى فى الدعوى الجنائيه فى غير تلك الاحوال ، فالراجح أن حكمة يكون باطلا وليس معدوما شأنه شأن الحكم المشوب بالخطأ فى تشكيل المحكمه . وعلى ذلك فان الحكم الصادر من المحكمة الجنائيه العسكريه فى جريمة من أختصاص القضاء الجنائى العادى يكون باطلا وليس منعدما [٢٣] . ولقد قضت محكمة النقض بأن مخالفة قواعد الاختصاص فى المواد الجنائيه لا يترتب عليه الا بطلان الحكم الصادر من محكمة غير مختصة وليس من شأنه أن يجعل الحكم منعدما لان اختصاص المحكمة بالفصل فى الدعوى الجنائية شرط لصحة الحكم لا لوجوده قانونا [٢٤] .

* يكون الحكم معدوما اذا صدر فى دعوى لم ترفعها النيابه العامة فى غير الحالات التى يجوز فيها للافراد تحريك الدعوى العموميه بالطريق المباشر. فالحكم يقع معدوما اذا كانت الدعوى الجنائية التى فصل فيها قد رفعت مباشرة من المدعى بالحق المدنى فى واقعة يعتبرها القانون جنايه .

---

(٢٢) قارن : الاستاذ أحمد عبد الظاهر الطيب رئيس النيابة العامة . فى مؤلفه عن اشكالات التنفيذ فى المواد الجنائية . الطبعة الاولى ص ١٢٥ ، الاستاذ محمد كمال عبد العزيز . تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه . الطبعة الثانية ص ٣٥٨ ، المستشارين محمد على راتب ، محمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب . قضاء الامور المستعجلة . الطبعة السادسة . جـ٢ ص ٩٢٢ هامش ١١٤ ، أذ يتجهون جميعا الى أعتبار الحكم الصادر من قاضيين بدلا من ثلاثة معدوما ، على سند من انه يتعين صدور الحكم من العدد الذى حدده القانون لانعدم اكتمال العدد معناه عدم اكتمال العنصر القضائى كما هو محدد قانونا وهو مايتخلف به ركن القاضى كركن من الاركان الاساسية فى الحكم .

(٢٣) الدكتور مأمون سلامه . المرجع السابق . ص ٩٩٨ .

(٢٤) نقض ١٩٨١/٣/٤ طعن ٢١٧٩ لسنة ٥٠ ق . مجلة القضاة العدد الاول لسنة ١٩٨١ ص ٣٧٧ .

أما أذا أقيمت الدعوى من النيابه العامة ولكن باجراء معيب كما لو رفعت من عضو لا يملك رفعها على خلاف أحكام المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية فان هذا لايعدم الحكم ولكنه يبطله[٢٥]ولقد قضت محكمة النقض بأن الدعوى الجنائية اذا كانت قد أقيمت على المتهم من لايملك رفعها قانونا وعلى خلاف ماتقضى بهالمادة ٦٣ منقانون الاجراءات الجنائية فأن أتصال المحكمة فى هذه الحالة بالدعوى يكون معدوما قانونا ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها فان هى فعلت كان حكمها وما بنى عليه من اجراءات معدوم الاثر ولاتملك المحكمة الاستئنافية عند رفع الامر اليهاأن تتصدى لموضوعالدعوى باعتبار أن باب المحاكمة موضود دونها وهو أمر من النظامالعام لتعلقه بولاية المحكمة واتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائيه ولصحـــة أتصالهالمحكمةبالواقعة وبهذه المثابة يجوز أثارته لاولمرة أمام محكمةالنقض الا أنه يشترط لقبوله أن تكون مقوماته واضحة من مدونات الحكم المطعون فيه أو تكون عناصر الحكم مؤدية الى قبوله بغير حاجة الى اجراء تحقيق موضوعى لان هذا التحقيق خارج عن وظيفة محكمة النقض [٢٦] • وقد يتصور البعض أن محكمة النقض بهذا تعتبر الحكم منعدما فى هذه الحالة ، ولكن الواضح من عبارات حكم النقض أنه يتحدث عن بطلان متعلقبالنظام العامفهو لميقل بانعدام الحكم وأنما بانعدام أثره يؤكد ذلك ماأستقر عليه قضاء النقض منناحية أخرى منأنه عندالطعن علىهذا الحكم لاتملك المحكمة الاستئنافيه أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه بل يتعين أن يقتصر حكمها • على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى [٢٧] •

---

(٢٥) من هذا الراى أيضا : الاستاذ احمد عبد الظاهر الطيب . المرجع السابق . ص ١٢٧ •

(٢٦) نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨ ص١٨٤ رقم ٤٠.

(٢٧) نقض ١٩٧٣/١/٧ س٢٤ ص ٣٦ طعن ١١٩٠ لسنة ٤٢ ق.

* يعد منعدما الحكم الذى يصدر على متهم لا تجوز محاكمته أمام القضاء الوطنى ، أو على منهم متوفى حتى ولو كانت الدعوى قد رفعت صحيحة ونشأت الرابطة الاجرائية صحيحة ثم انقضت هذه الرابطة بوفاة المتهم أثناء المحاكمة [٢٨] كما أن الحكم بسقوط الدعوى لوفاة المتهم يعتبر معدوما اذا تبين أن المتهم لازال حيا [٢٩] . ويعتبر معدوما أيضا الحكم الصادر على شخص غير المتهم الحقيقى ولو كان مشابها له فى الاسم ،كما اذا رفعت الدعوى خطأ على محرر محضر ضبط الواقعة وصدر الحكم عليه دون تصحيح لاسم المتهم [٣٠] .

* ويعتبر معدوما الحكم الصادر بطريق الغش والتدليس ، اذ قضت محكمة النقض بأن مثل هذا الحكم لايحوز قوة الشىء المحكوم فيه ولايمنع من أعادة نظر الدعوى الجنائية [٣١] .

* ويتجه رأى فى الفقه الى القول بأن الحكم يكون معدوما اذا لم يسبقه اخطار أو تكليف للمتهم بالحضور للمحاكمة ، وكذا اذا بنى على واقعة نتجت عن جريمة معاقب عليها قانونا كالحكم القائم على اعتراف ناتج من جريمةتعذيب (المادة ١٢٦ عقوبات) ، والحكم المبنى على ضبط ناتج من جريمة انتهاك حرمة مسكن (المادة ١٢٨ عقوبات) ، والحكم الذى يرتكب القاضى جريمة باصداره (المادة ١٢١ عقوبات)[٣٢] .

---

(٢٨) انظر : الدكتور مامون سلامه . المرجع السابق . ص ٩٩٩ ، وقارن نقض ١٩٥٦/٤/١٩ س ٧ رقم ٧٢ .

(٢٩) نقض ١٩٤٥/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ ص ٦٠٥ رقم ٤٦١ .

(٣٠) راجع الطبعة الاولى من هذا المؤلف ١٩٨١ ص ١٥ .

(٣١) انظر نقض ١٩٣٠/٦/١٩ مجموعة القواعد جـ٢ رقم ٥٩ ص ٥٠ .

(٣٢) انظر : الدكتور رمسيس بهنام . الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا طبعة ١٩٧٧ جـ١ ص ٩٥ وما بعدها .

* ويضيف جانب من الفقه الى حالات الانعدام الحكم غير المكتوب باعتبار أن الكتابة فى العمل الاجرائى تمثل السند الدال على حدوثه ، وهى أيضا التى تمكن من التحقق من مدى موافقة ذلك العمل للقانون من عدمه ، بالاضافة الى أن عدم ثبوت العمل الاجرائى كتابة يؤدى الى إفتراض عدم مباشرته [٣٣] • ولكن هذا الرأى محل نظر لان المشرع جعل الحكم موجودا بمجرد النطق به ، أما الكتابة فهى ليست ركنا فى الحكم وأنما هى وسيلة لاثبات وجوده ، وهذا ما أشارت اليه المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية [٣٤] •

* أثارت مسألة خلو الحكم من توقيع القاضى الذى أصدره خلافا فى الفقه ، فاتجه رأى الى القول بأن الحكم فى هذه الحالة يكون منعدما ، باعتبارأن التوقيع على السند المثبت للعمل الاجرائى شكل ضرورى للتحقق من صفة من أصدره ووظيفته ، ومن ثم كان متعينا مراعاته فى جميع الاعمال الاجرائية الثابتة بالكتابة ، ولا يستعاض عن التوقيع بتحرير السند المثبت للاجراء بخط من باشره[٣٥] • وهذا الرأى محل نظر للاسباب الآتية :

(أ) أن الحكم يولد بمجرد النطق به — فهو موجود منذ هذه اللحظة — وما كتابته والتوقيع عليه الا شهادة بميلاده ووجوده ولايؤدى

---

(٣٣) انظر : الاستاذ أحمد عبد الظاهر الطيب . اشكالات التنفيذ فى المواد الجنائية . الطبعة الاولى • ص ١٢٩ •

(٣٤) انظر : الدكتور ادوار غالى الدهبى . اعادة النظر فى الاحكام الجنائية . طبعة ١٩٧٠ ص ١١١ هامش ١ •

(٣٥) انظر فى عرض هذا الاتجاه : الدكتور احمد فتحى سرور . نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية . رسالة دكتوراه . ص ١٦٩ .

تخلفها الى فقدان الحكم أحـد أركانه وانمـا الى فقـدانه الدليـل على صدوره • فالتوقيع لا يعدو أن يكون اقرارا من القـاضى بأنه هـو الذى أصدر الحكم •

(ب) ان قانون الاجراءات الجنائية يفرق بين اصدار الحـكم وبين تسبيبه . ولذا فانه يجوز تنفيذ مضمون الحكم وفقا لمنطوقه الثابت بمحضر الجلسة دون انتظار أو تريث أو تربص لتسبيب ورقة الحكم الذى أجاز المشرع تراخيه بعض الوقت وفقا للمادة ٣١٢ من القانون المذكور • وبديهى أن تنفيذ الحكم لا يكون الا من بعد اقرار بقيامه ووجوده وكينونته[٣٦] •

(ج) ان الشارع اذ نـص على البطـلان فى المـادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية جزاء على عدم ايداع الحكم فى ميعاد الثلاثين يوما أو ايداعه خلالها غير موقع عليه أو ايداعه موقعا عليه بعد هذا الميقات ، . انما ساوى بين عدم التوقيع على الحكم وبين تجاوز الاجل لايداعه ، وجعـل العوار الذى يشوب الحكم بسبب أيهما صنو للآخر[٣٧] •

ومن هنا اتجه الرأى الراجح — فى تقديرى — الى أن الحكم الخالى من توقيع قاضيه هو حكم باطل لا منعدم[٣٨] •

أما عن موقف محكمة النقض ازاء خلو الحكم من توقيع قاضيه ، فقد قضت بأن « مجرد عدم توقيـع القـاضى على محضر الجلسـة وان كان لا يترتب عليه البطلان الا أن توقيعه على ورقة الحكم الذى أصدره يعد

---

(٣٦) الاستاذ المستشار سمير ناجى فى مقاله عن « الجـزاء على خـلو الحكم من توقيع قاضيه » مجلة القضاة العدد ٧ يونيو ١٩٧٣ ص ١١١ .

(٣٧) المستشار سمير ناجى . المصدر السابق . ص ١١٢ .

(٣٨) من هذا الرأى : المستشار أبو بكر الديب . محاضرات فى اشكالات التنفيذ . معهد تدريب القضاة . القاهـرة . يونيه ١٩٧١ ص ٢٠ ، المستشار سمير ناجى . المقال السابق . ص ١١٤ .

شرطا لقيامه ، فاذا تخلف هذا التوقيع فان الحكم يعتبر معدوما ، واذ كانت ورقة الحكم هى الدليل الوحيد على وجوده على الوجه الذى صدر به وبناء على الاسباب التى أقيم عليها فان بطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلا من توقيع رئيس المحكمة الذى أصدره فانه يكون باطلا[٣٩] ، كما قضت بأن « خلو الحكم الابتدائى من توقيع القاضى الذى أصدره يجعله فى حكم المعدوم وتعتبر ورقته بالنسبة لما تضمنته من بيانات وأسباب لا وجود لها قانونا • واذ أيد الحكم الاستئناف — المطعون فيه — الحكم الابتدائى لاسبابه فانه يعتبر وكأنه خال من الاسباب[٤٠] » • كما قضت أيضا بأن « الحكم الاستئناف المؤيد للحكم الابتدائى — الذى جاء غفلا من توقيع القاضى — لاسبابه يعد حكما باطلا لقيامه على أسباب لا وجود لها قانونا[٤١] •

والواضح من استقراء هذه الاحكام وغيرها من أحكام محكمة النقض أنها ولئن استعملت عبارات « ان الحكم يعتبر معدوما » أو « ان ورقة الحكم تعتبر ولا وجود لها قانونا » الا أنها لم تقصد الى تكييف العوار الذى أصاب الحكم بأنه انعدام ، فهى لم تقرر بانعدامه وانما أفصحت عن أنه « فى حكم المعدوم » ، فضلا عن أنها قضت ببطلان الحكم الاستئناف المؤيد لهولو كانت قد قصدت ايقاع الانعدام حقيقة لو صمت ذلك الحكم الاستئناف بالانعدام هو أيضا باعتبار أن ما بنى على الباطل فهو باطل وما بنى على المعدوم فهو معدوم[٤٢] • يضاف الى ذلك أن محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١٩٦٨/٦/٣ — السابق الاشارة اليه توا — استعملت

---

(٣٩) نقض ١٩٦٨/٦/٣ س ١٩ ص ٦٥٢ طعن ٦٥٦ لسنة ٣٨ق •

(٤٠) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٩ س ٢٩ ص ٧٤٤ طعن ٥٥١ لسنة ٤٨ق ، نقض ١٩٧٠/١٢/١٣ س ٢١ ص ١٢١٠ طعن رقم ١٥١٠ لسنة ٤٠ ق•

(٤١) نقض ١٩٣٧/١/٤ طعن ٢٢٢ لسنة ٧ق • مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما جا ص ٥٠٦ ق ٩٣ •

(٤٢) المستشار سمير ناجى • المرجع السابق • ص ١١٣ •

عبارة « ان الحكم وقد خلا من توقيع رئيس المحكمة الذى أصـــدره فانه يكون باطلا » بما ينبىء عن أن محكمة النقض ترى أن جزاء هــذا العوار هو البطلان ، ولكنها تستعمل البطلان والانعدام كمترادفين . يؤكـــد ذلك ما قضت به من أن بقاء الحكم حتى نظر الطعن بالنقض خاليا من التوقيع — رغم مضى فترة الثلاثين يوما التى استوجب القانون توقيع الحكم قبـــل انقضائها — يجعل منه حكما باطلا[٤٣] ، فهى بهذا تجعل الجـــزاء دائمـــا البطلان مهما طال الاجل على تخلف التوقيع ، وهى فكرة منطقية لان القول بالانعدام — عند تخلف التوقيع — يستلزم وضع حيز زمنى للبطلان ينقلب بعده الى الانعدام وهو ما يتعارض مع فكرة الانعدام ذاتها فضلا عن أن هذا التبد الزمنى سيكون تحكميا ولا ضابط له . مما يؤكد أيضا أن محكمة النقض تتجه الى أعتبار الحكم الخالى من توقيع القاضى باطلا وليس منعدما ما قضت به من أنه « لمـــا كان الحكم المطعون فيه قد قضى باعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها من جديد استنادا الى خـــلو الحـــكم المستأنف من توقيع القاضى ومن بيان الهيئة التى أصدرته ، وكانت محكمة أول درجة قد سبق لها الفصل فى الدعوى واستنفدت ولايتها بنظرها بالحكم الذى أصدرته بادانة المتهم ، فانه كان يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تنظر الدعوى وتحكم فى موضوعها »[٤٤] .

❋ ومن حالات انعدام الحكم خلوه من المنطوق ، اما لان القـــاضى لم ينطق به فعلا ولم يدون عنه شىء بمحضر الجلسة ، واما لانه نطـــق به غامضا غير محدد على نحو لا يمكن استخلاصه من الاسباب ولا يجدى معه

---

(٤٣) نقض ١٩٧٩/١٠/٢٢ س ٣٠ ص ٧٧٣ طعن ٧٦١ لسنة ٤٩ ق ، نقض ١٩٧٠/٣/١ س ٢١ ص ٣١٦ طعن ١٨٢١ لسنة ٣٩ ق .

(٤٤) نقض ١٩٧٣/١٢/١٣ س ٢٤ ص ٩٦٦ طعن ٧٤١ لسنة ٤٣ ق .

الرجوع الى المحكمة التى أصدرته لتفسيره • ومثاله الحكم الصادر بالادانة دون تحديد لعقوبة ما • وآية ذلك أن المنطوق هو الغاية من الحكم والنتيجة التى تستخلص منه وبدونه لا تقوم للحكم قائمة[٤٥] ، ومن ثم فان خلو الحكم من المنطوق ـ بهذا المعنى ـ يعدمه انعداما ماديا[٤٦] • أما اذا كان الحكم خاليا من الاسباب[٤٧] أو جاءت أسبابه مناقضة للمنطوق فانه يكون باطلا •

* اذا كان الحكم مزورا على القاضى وثبت ذلك بحكم قضائى نهائى ، فانه يكون معدوما أنعداما ماديا لان الحكم فى الدعوى الجنائية لايكون فى الواقع قد صدر بالفعل [٤٨] •

* اختلف الفقهاء حول الحكم الذى يصدر بعقوبة لا يعرفها القانون الوطنى • والراجح فى تقديرى أن هذا الحكم لا يعتبر معدوما طالما توافرت له مقومات وجوده وكان صادرا فى دعوى جنائية انعقدت الخصومة فيها وفقا للقانون ، بل يضحى حكما فاقدا لقوته التنفيذية لاستحالة تنفيذ العقوبة المقضى بها استحالة قانونية وفعلية ، فسلطة التنفيذ لا تلتزم الا بتنفيذ الجزاءات المنصوص عليها فى القانون وبالطرق المقررة فيه[٤٩] •

* ويرى البعض انعدام الحكم الذى يصدره القاضى وهو معدوم الارادة كما لو كان واقعا تحت تأثير الاكراه أو التنويم أو السكر التام ،

---

(٤٥) نقض ١٩٦٩/١١/١٠ س ٢٠ ص ١٢٣٤ طعن ٩٠٠ لسنة ٣٩ ق •

(٤٦) راجع على سبيل الاستئناس : الاستاذ احمد عبد الظاهر الطيب . المرجع السابق . ص ١٣١ •

(٤٧) نقض ١٩٧٦/١/١٢ س ٢٧ ص ٦٣ طعن ١٥٢٥ لسنة ٤٥ ق •

(٤٨) راجع الطبعة الاولى من هذا المؤلف ١٩٨١ ص ١٦ •

(٤٩) من هذا الراى : الدكتور احمد فتحى سرور . الشرعية والاجراءات الجنائية ١٩٧٧ ص ٢٥٦ •

وكما لو أنعدم تمييزه للجنون . وذلك باعتبار أن الحكم هو أعلان عن ارادة القاضى أو عن الارادة القضائية للدولة وهـو ما يستلزم أن تتوافـر فى القاضى القدرة الكاملة على التمييز والاختيار[٥٠] .

٣٦ — الانعـدام الجزئى :

قد يلحق الانعدام الحكم كله ، وقد يلحق جزءا منه فقط ، فلا ينصرف الانعدام ولا يرتب آثاره الا بالنسبة لهذا الجزء فقط . مثال ذلك الحـكم الصادر على مجموعة من المتهمين اذ يصح أن يكون الحكم منعدما بالنسبة لبعضهم وصحيحا أو باطلا بالنسبة للباقين ، كالحـكم فى جنحـة مباشرة مرفوعة على عدة أشخاص من بينهم موظفا عموميا فى غير الحالة المقـررة بالمـادة ١٢٣ من قانون العقوبات (وراجع أيضا المـادة ٦٣/٣ اجراءات جنائية) وكذا فان أنعدام الحكم بالنسبة للدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجنائية لايمتد الى شق الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية[٥١] .

٢٧ — الطعن فى الحكم المنعـدم :

اذا كانت مواعيد الطعن فى الحكم المنعدم قائمـة للمحـكوم عليـه التمسك بالانعدام أمام محكمة الطعن[٥٢] . ولا محل للقـول بأن طـرق الطعن مقررة فقط للاحكام الموجودة دون المنعدمة ، ذلك أن الحكم المنعدم له وجود شكلى يتخذ مظهر الحكم وبهذا المظهر تتعلق ثقة الافراد فيصبح من المصلحة ازالة هذه الشبهة باقرار حق المحـكوم عليه فى اللجـوء الى

---

(٥٠) راجع : الاستاذ أحمد عبد الظاهر الطيب. المرجع السابق. ص١٣١

(٥١) راجع : الدكتورة آمال عثمان . شرح قانون الاجراءات الجنائيـة ١٩٧٥ ص ٢٧٢ ، الدكتور مأمون سلامه . المرجع السابق . ص ٩٩٦ .

(٥٢) بل يرى البعض انه يجب على المحكوم عليه الطعن على الحـكم : أنظر الدكتور ادوار غالى الدهبى . المرجع السابق . ص ١١٠ .

محكمة الطعن للحصول على حكم يقرر هذا الانعدام[٥٣] . وجدير بالتنويه أنه اذا كانت المحكمة المرفوع اليها الطعن هى المحكمة الاستئنافية ورأت أن الحكم المطعون فيه منعدم فلا يجوز لها أن تتصدى لنظر الموضوع عملا بنص المادة ٤١٩ من قانون الاجراءات الجنائية[٥٤] ، ذلك أن هذه المادة تتحدث عن حق المحكمة الاستئنافية فى تصحيح البطلان ، أما الانعدام فهو — كما سبق البيان — لا يقبل التصحيح ، فضلا عن أن محكمة أول درجة لا تستنفد ولايتها بحكم لا وجود له ، وفى تصدى المحكمة الاستئنافية الموضوع تفويت لدرجة من درجات التقاضى[٥٥] ، ومن ثم فانه يتعين عليها أن تقرر بالانعدام وباعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فيها من جديد . أما اذا كانت الدعوى معروضة على محكمة المعارضة فبديهى أن لها أن تقرر بالانعدام — بالنسبة للحكم الغيابى — وتتصدى لموضوع الدعوى.

٢٨ — دعوى البطلان الاصلية

وهذه الدعوى ابتكرها الفقه — وأقرها القضاء[٥٦] — واعتبرها دعوى تقرير سلبية تهدف الى تأكيد عدم وجود الحكم . وهى برغم تسميتها بدعوى البطلان فانها لا تكون الا بالنسبة للاحكام المنعدمة ،

---

(٥٣) أنظر : الدكتور أحمد فتحى سرور . المرجع السابق . ص ٢٥٧ ، الدكتور ادوار غالى الدهبى . المرجع السابق . ص ١١٠ .

(٥٤) أنظر : الدكتور ادوار غالى الدهبى . المرجع السابق . ص ١١٠ هامش ٢ .

(٥٥) انظر على سبيل الاستئناس : نقض ١٩٧٢/٦/١٢ س ٢٣ ص ٩١٤ طعن ٥٢٩ لسنة ٤٢ ق .

(٥٦) أحكام اقرت دعوى البطلان الاصلية بالنسبة للحكم المنعدم : نقض مدنى ١٩٥٦/٤/١٩ س ٧ رقم ٧٢ ص ٥٢٨ ، استئناف القاهرة فى ١٩٦٤/١/٢٨ المجموعة الرسمية س ٦٢ رقم ٨ ص ٥٦ ، استئناف القاهرة فى ١٩٦٥/٥/١٥ مجلة ادارة قضايا الحكومة س ١١ ص ٨٨٦ ، استئناف المنصورة فى ١٩٦٢/١/٣ المجموعة الرسمية س ٦٠ رقم ٧٠ ص ٥٩٠ .

فاقامتها بالنسبة للحكم الباطل غـير جائزة[٥٧] ، باعتبار أن هـذا الحكم الاخير يضحى صحيحا بصيرورته باتا ولا محل اذن للقول بدعوى مبتدأة ببطلانه . والمحكمة المختصة بتقرير الانعدام هى المحكمة التى أصـدرت الحكم لانها لم تستنفذ ولايتها على الدعوى طالما أن حكمها معدوم [٥٨] .

واقد ذهب رأى الى أن المشرع لم ينظم هذه الدعوى ، ومن ثم كانت على غير سند من القانون ، فضلا عمـا يترتب عليها من آثار خطـيرة على المراكز القانونية ؛ ولكن يجوز للمحكوم عليه أن يتقدم بطلب محاكمته من جديد الى النيابة العامة مبينا به أساس انعـدام فان اقتنعت النيابة بذلك حركت الدعوى ضده أمام المحكمة المختصة ، وللمحكمة فى جميع الحالات فحص الحكم البات للتحقق من انعدامه أو وجوده ، وعلى ضوء ما يسفر عنه البحث تقضى المحكمة بقبول الدعوى أو بعدم قبولها[٥٩] . وهذا الرأى محل نظر ، فاذا كان المشرع لم ينظم دعوى البطلان الاصلية فهو أيضـا لم ينظم الانعدام لانه أمر منطقى لا يحتـاج الى تنظيم[٦٠] ، ومطالبـة المحكوم عليه بتقديم طلب للنيابة العامة لمحاكمته من جديد يجعل الامر خاضعا فى النهاية لارادة النيابة العامة ومشيئتها فضلا عن أنه من غير المقبول أن يطلب الشخص من خصمه أن يقاضيه .

---

(٥٧) الحكم الجنائى المنعدم . مقال للدكتور أحمد فتحى سرور . مجـلة القانون والاقتصاد . س ٣٠ سنة ١٩٦٠ ص ٧٤٣ وما بعدها ، وفى ذات المعنى : محكمة استئناف المنصورة فى ١٩٦٢/١/٣ المجموعة الرسمية س ٦٠ رقم ٦٩ ص ٥٨١ .

(٥٨) انظر : الدكتور ادوار غالى الدهبى . المرجع السابق . ص ١١١ .

(٥٩) انظر فى عرض هذا الرأى : الدكتور ادوار غالى الدهبى . المرجع السابق . ص ١١٢ هامش ٣ .

(٦٠) الدكتور أحمد فتحى سرور . الشرعية والاجراءات الجنائية . طبعة ١٩٧٧ ص ٢٥٨ ، الدكتور ادوار غالى الدهبى . المرجع السابق . ص ١١١ .

٣٩ — أثر الانعـــدام على التنفيذ الجنائى :

والذى يعنينا الآن هو تحديد أثر انعدام الحكم الجنائى على تنفيذه، سعيا الى ابراز الموقف الصحيح للنيابة العامة تجاهه ، وبحثا عن ســبيل للمحكوم عليه فى رد العدوان عندما يتجسد فى اصرار النيابة العامـــة على تنفيذ الحكم المنعدم عليه .

ويمكن القول بأن الحكم اذا كان معيبا بعيب من العيـــوب المعـــدمة لوجوده فانه يفقد صفته وكيانه وطبيعته كحـــكم ، ولا يحمـــل حينئذ من الاحكام القضائية الا اسمها . ومن يولد ميتا لا يعود ، وهو أصلا لا يتحرك ولا ينتج ولا تنشأ عن واقعته أية آثار قانونية ولا للحظة واحدة ، وهـــو أمر بديهى ومنطقى وليس بحاجة الى حكم يقرره . فالحكم الفاقد لمقوماته الاساسية يقع اذن معدوما بقوة القانون وبغير ضرورة الى حـــكم يقضى بذلك . وهو بهذا لا يصلح سندا تنفيذيا للجزاء الذى تضمنه ، ويتعين على النيابة العامة أن تحجم عن تنفيذه من تلقاء نفسها وبغير طلب من صاحب الشأن ، لانها حين تباشر الهيمنة على اجراءات التنفيذ لا تمارسها كخصم محكوم له وانما باعتبار أنها تمثل الصالح العام وتسعى الى تحقيق موجبات القانون . والاحجام عن تنفيذ الحكم المعدوم اما أن يكون بالتأشير عليه بوقف تنفيذه الى أن تنقضى العقوبة — أو الدعوى الجنائيـــة على حسب الاحوال — بمضى المدة ، واما أن يكون باتخاذ سلوك سلبى بالقعـــود عن مباشرة اجراءات التنفيذ . ويستوى فى كل ذلك أن يكون الحكم باتا أو غير بات لان الحكم المعدوم — كما سبق البيان — لا تلحقه الحجية التى تكتسبها الاحكام باستنفاد طرق الطعن فيها أو بفوات مواعيـــدها[٦١] ، فالصـــفة الباته لا تلحق غير الحكم الموجود — سواء كان صحيحا أو باطلا — ومن

---

(٦١) أنظر الطبعة الاولى من هذا المؤلف ، ١٩٨١ ص ١٧ .

غير المنطقى القول بأن الحكم غير الموجود يصبح له وجود لمجرد أن أحدا لم يجادل فيه خلال فترة معينة(٦٢) .

وبديهى أن الحكم المنعدم لا يحول بين النيابة العامة وبين رفع الدعوى الجنائية من جديد على ذات المتهم وبذات التهمة طالما أن الدعوى لم تسقط بمضى المدة — وهو مايسميه الفقهاء : تجاهل الحكم المنعدم » — فاذا ما دفع المتهم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها تمسكت النيابة العامة بانعدام الحكم الاول ، وهنا لك يتعين على المحكمة متى استوثقت من ذلك الانعدام أن تقضى به ردا على الدفع وتمضى فى نظر الدعوى(٦٣) .

أما بالنسبة للمحكوم عليه فله أن يلجأ الى طريق الاشكال فى التنفيذ — بالنسبة للحكم المعدوم — للحصول على حكم من محكمة الاشكال بعدم جواز التنفيذ على نحو ما سنوضحه فى حينه . ولقد أكدت محكمة النقض بأنه يجوز للمحكوم عليه أن يستشكل فى تنفيذ الحكم المنعدم اعتبارا بأن سند التنفيذ غير موجود قانونا(٦٤) .

المبحث الثانى — الحكم الجنائى الموقوف

٣٠ — تعريف ايقاف التنفيذ والغرض منه :

ان سند التنفيذ الشرطى هو الحكم الذى تعلق فيه العقوبة على شرط واقف (٦٥) . وصورته فى التشريع المصرى الحكم الذى

---

(٦٢) انظر : الدكتور ادوار غالى الدهبى . المرجع السابق . ص ١١٠ .

(٦٣) انظر الطبعة الاولى من هذا المؤلف . ص ١٧ هامش ٢ ، وفى ذات المعنى : الدكتور احمد فتحى سرور . المرجع السابق . ص ٢٥٧ .

(٦٤) نقض جنائى ١٩٨١/٣/٤ طعن ٢١٧٩ لسنة ٥٠ق . مجلة القضاة . يناير — ابريل ١٩٨١ ص ٣٧٧ .

(٦٥) انظر : الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . النظرية العامة للاشكالات التنفيذ فى الاحكام الجنائية . الطبعة الاولى . ص ١٦٨ .

يصـــدر مشمولا بأمـر من القاضى الذى أصـدره بايقاف تنفيـــذ العقوبة وفقا للمادة ٥٥ من قانون العقوبات • فصدور مثل هـذا الحـكم يجعل تنفيذ العقوبة معلقا على شرط موقف هو الغاء الامر بايقاف التنفيذ قبيل انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا ، وذلك عنـد توافر أحدى الحالتين المنصوص عليهما بالمـادة ٥٦ من قانون العقوبات • أما اذا انقضت هذه المدة دون أن يتحقق الشرط امتنع تنفيذ العقوبة نهائيا اذ يصبح الحكم الصـادر بها كأن لم يكن بقـوة القـانون (المـادة ٥٩ عقـوبات) •

والغرض من ايقاف التنفيذ هو معالجة بعض مسـاوىء العقـوبات السالبة للحرية قصيرة المدة ، اذ أن المحكوم عليه بها عادة ما يكون محدود الخطورة ، وفى دخوله السجن واختلاطه بغيره من المسجونين الاكثر منه خطورة ما يرجح مظنة فساده ، فيغادر السجن وهو أسوأ أخلاقا وأكثر ميلا للجريمة • هذا فضلا عن أن تنفيذ البرنامج التأهيلى للمحكوم عليه بحكم ما يتسم به من بطء يتطلب وقتا طويلا لا يتوافر فى تنفيـذ الحبس قصير الاجل ، فلا يتحقق بهذا التنفيذ الاغراض الاجتماعية للعقوبة[٦٦]•

كما قيل — بحق — فى تبرير ايقاف تنفيذ العقوبة أن الهدف من نظام ايقاف التنفيذ ليس مجرد تجنيب المحكوم عليه مساوىء السجن ، وانما يهدف هذا النظام الى افراد معاملة خاصة للمحكوم عليه الذى يثبت من ظروفه أو ماضيه أنه جدير بالتسامح وأن مجرد التهـديد بالعقاب يكفى لاصلاحه ، « فايقاف التنفيذ يتضمن دعوة للمحكوم عليـه الى اصـلاح نفسه بنفسه والى التشبث بالسلوك السوى الذى يؤهله للاعفاء نهائيا من العقوبة واعتبارها كأن لم تكن ، وهذه الحكمة تتوافـر فى الغـرامات كما

---

(٦٦) انظر : الدكتور محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . القسم =

تتوافر فى الحبس قصير الاجل »[٦٧] • يضاف الى ذلك أن قصر نظام ايقاف التنفيذ على الحبس قصير الأجل يجعل المحكوم عليه به أحسن حالا من المحكوم عليه بالغرامة — وهى أخف منه — مما يؤدى الى نتيجة غير عادلة[٦٨] •

وغنى عن البيان أن سلطة المحكمة فى أيقاف التنفيذ لاتكون الا عند تصديها للدعوى الجنائية — بطريق المحاكمة العادية — بقضاء تتوافر فيه كل الشروط اللازمة فى الحكم الجنائى ، فلا يجوز لها — ولا للنيابة العامة من باب أولى — شمول الامر الجنائى بايقاف التنفيذ •

ولما كان الحكم الجنائى الموقوف من أهم الموضوعات التى تعرض فى العمل ، فقد رأيت تناوله بالدراسة التفصيلية على التقسيم الآتى :

المطلب الاول : شروط الامر بايقاف التنفيذ •

المطلب الثانى : الغاء الامر بايقاف التنفيذ •

المطلب الثالث : آثار الحكم الجنائى الموقوف •

= العام ١٩٧٧ ص ٩٠٦ ، المستشار محمود ابراهيم أسماعيل . العقوبة ١٩٤٥ ص ١٢٥ .

(٦٧) الدكتور سمير الجنزورى . الغرامة الجنائية . رسالة دكتوراة . طبعة ١٩٦٧ ص ٤٩٠ .

(٦٨) راجع : الدكتور سمير الجنزورى . المرجع السابق ص ٤٩٠ ، وقارن الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق ص ٩١٢ هامش ٢ اذ يرى أن المجال الطبيعى لوقف التنفيذ هو العقوبات السالبة للحرية ذات المدة القصيرة ووظيفته هى تفادى مساوئها ، وكل ذلك لا محل له بالنسبة للغرامة. والقول بأن الغرامة قد تنفذ بالاكراه البدنى فيكون فى وقف تنفيذها ما يكفل استبعاد الاكراه البدنى وهو ان لم يكن عقوبة فهو سلب للحرية قصيرة المدة، مردود بأن هذا الاسلوب فى التنفيذ استثنائى اذ أن الاصل فى الغرامة أن تنفذ بدفع مبلغها .

المطلب الاول

شروط الامر بايقــاف التنفيــذ

٣١ — قصر ايقاف التنفيذ على الجنايات والجنح :

يقتصر نظام ايقاف التنفيذ وفقا لصريح نص المــادة ٥٥ من قانون العقوبات على مواد الجنايات والجنح ، فلا يجوز القضاء بوقف تنفيــذ العقوبة المحكوم بها فى مخالفة • والعبرة فى ذلك بالوصف الذى تنتهى اليه المحكمة لا بالوصف المقدمة به الدعوى • وعــلة التشريــع فى ذلك هى أن المخالفات جرائم قليلة الاهمية وعقــوبتها من التفاهــة بحيث يترتب على ايقاف تنفيذها اهدار كل قيمة لها كجزاء جنائى[٦٩] • ويكاد يجمع الفقهاء على نقد مسلك المشرع فى هذا الصدد ، على اعتبار أنه من الشــذوذ أن يكون المتهم فى جنحة أحسن حالا من المتهم فى مخالفة[٧٠] •

والاصل هو سريان نظام وقف التنفيذ على جميع الجنايات والجنح ، بيد أن المشرع قد يستثنى بعض الجرائم من هذا النظام لمــا يقــوره من خطورتها — أو خطورة فاعلها — على المجتمع فى ظروف معينة ، كما هــو الحال فى بعض جرائم المخدرات وبعض الجرائم الاقتصادية[٧١] •

---

(٦٩) انظر فى عرض هذه العلة : المستشار محمود ابراهيم اسماعيل • المرجع السابق • ص ١٢٨ هامش ١ •

(٧٠) انظر فى هذا الموضوع : الدكتور السعيد مصطفى السعيد • الاحكام العامة فى قانون العقوبات • طبعة ١٩٥٧ ص ٧٢٨ ،الدكتور محمود مصطفى• شرح قانون العقوبات • القسم العام ١٩٥٠ ص ٥٢٩ ، ٥٣٠ ، الدكتور محمود نجيب حسنى • المرجع السابق ص ٩١٠ ، المستشار محمود ابراهيم اسماعيل• المرجــع السابق • ص ١٢٨ •

(٧١) من ذلك ما نصت عليه المــادة ١/٤٦ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ـ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها (المعــدل) من انه «لايجوز وقف تنفيذ الحكم الصادر بعقوبة الجنحة على من سبق الحكم =

٣٢ — شروط العقوبة الاصلية :

لا يرد نظام وقف التنفيذ الا على عقوبة . أما التـدابير الاجترازية فلا يجوز ايقاف تنفيذها ، ذلك أن الهدف منها هو مواجهة خطورة اجرامية، وطالمـا أن هذه الخطورة قائمة فلا محل لوقف تنفيذ التدبير عند القضاء به . وأنما يصح أنهاء التدبير — اذا أجاز القانون ذلك — أثناء تنفيذه عند زوال الخطورة الاجرامية ، ولذا كان الاصل فى التدابير أن يقضى بها دون تحديد مـدة معينة لها .

ولقد قضرت المـادة ٥٥/١ من قانون العقوبات نظام ايقاف التنفيذ — بالنسبة للعقوبات الاصلية — على الغرامـة والحبس . والنـص على الغرامة جاءمطلقا ، فلم يضع لها المشرع حدا أقصى ، ولذا فانه يجـوز القضاء بوقف تنفيذ الغرامة أيا كان مقدارها ، أما الحبس فلا يجوز الامر بوقف تنفيذه متى كانت مدته المقضى بها فى الحكم تزيد على سنة[٧٢] .

وعند تعدد عقوبات الحبس المحكوم بها — فى حكم واحد — عن أكثر من تهمة ، فالعبرة ليست بمجموع مـدد الحبس المقضى بها وانما بمـدة الحبس المحكوم بها عن كل تهمة على حدة أو عن أكثر من تهمة مرتبطة[٧٣] .

= عليه فى أحدى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون» ومانصت عليه المادة ٥٦/فقرة اخيرة من المرسوم بقـانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخـاص بشئون التموين (المعدل) من أنه « وفى جميع الاحوال لا يجوز الحكم بوقـف تنفيـذ العقوبة » ، وما نصت عليه المـادة ١٤ من القـانون رقـم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الاجنبى ، والمـادة ٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التدليس والغش من عدم جواز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة .

(٧٢) انظر : نقـض ١٩٧٩/١٢/٩ س ٣٠ ص ٩١٠ طعن ٨٩١ لسنة ٤٩ ق ، نقض ١٩٧٨/٦/١١ س ٢٩ ص ٥٩١ طعن ٢٩٠ لسنة ٤٨ ق ، نقض ١٩٧٠/٦/١ س ٢١ ص ٧٩٢ طعن ٦٢٣ لسنة ٤٠ ق .

(٧٣) فاذا حوكم شخص بتهمتين وقضى بحبسه سنة عن كل تهمة جاز وقف التنفيذ بالنسبة لكل منهما رغم تجاوز مجموع مدتى الحبس الحد المقررللايقاف =

واذا وجب خصم الحبس الاحتياطى من مدة العقوبة المحكوم بها فليست العبرة عند تحديد جواز الايقاف بالمتبقى بعد الخصم وانما ينبغى أن توضع فى الاعتبار المدة كما حددها الحكم ، اذ أن الخصم لا ينفى عن القدر المخصوم أنه جزء من مدة العقوبة[٧٤] ، فضلا عن أن خصم الحبس الاحتياطى هو عمل من أعمال السلطة المهيمنة على التنفيذ — تؤديه عقب صدور الحكم — ولا شأن للقاضى به عند تصديه للحكم فى الدعوى ولا يسوغ له اتخاذه معيارا لتقدير العقوبة أو لايقاف تنفيذها .

وغنى عن البيان أن نظام ايقاف التنفيذ ولئن كان قاصرا — بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية — على الحبس دون الاشغال الشاقة أو السجن[٧٥] ، الا أنه يستوى فى الامر بوقف التنفيذ أن يكون الحبس صادرا فى جنحة أو فى جناية استعملت فيها الرأفة بمقتضى المادة ١٧ من قانون العقوبات .

٣٣ — شروط العقوبة التبعية أو التكميلية :

أجازت الفقرة الثانية من المادة ٥٥ من قانون العقوبات جعل الايقاف شاملا لاية عقوبة تبعية،والمقصود أية عقوبة تبعية أو تكميلية[٧٦].

= وهو سنة واذا حوكم شخص عن تهمتين مرتبطتين وقضى بمعاقبته عنهما بعقوبة واحدة تعين اذا كانت هذه العقوبة هى الحبس الا تتجاوز مدتها سنة والا امتنع الامر بايقاف تنفيذها .

(٧٤) راجع : الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٩١١

(٧٥) أنظر : نقض ١٩٧٨/٦/١١ س ٢٩ ص ٥٩١ طعن ٢٩٠ لسنة ٤٨ق

(٧٦) أنظر : الدكتور محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٥٣٢ الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٩١٢ ، كما يقول المستشار محمود ابراهيم اسماعيل فى مؤلفه « العقوبة » ص ١٣٠ من طبعة ١٩٤٥ : « فالمشرع ولئن ذكر « اية عقوبة تبعية » الا أن هذا الوصف يمتد الى العقوبات التكميلية أيضا لان القانون لم يعن بذكر النوعين مكتفيا فى المادة ٢٤ من قانون العقوبات بوصف واحد لهذه العقوبات جميعها بانها تبعية وبغير تفريق بين النوعين » .

ولقد استقر قضاء النقض على أن نظام ايقاف التنفيذ قاصر على العقوبات الجنائية بالمعنى الحقيقى ، فلا ينصرف الى غيرها من الجزاءات الاخرى التى لا تعتبر عقوبات بحته حتى ولو كان فيها معنى العقوبة[٧٧] ، وتفريعا على ذلك لا يجوز وقف التنفيذ بالنسبة للتعويضات والرد[٧٨] وتقليع النباتات بالحديقة المنشأة بالمخالفة لقانون الزراعة[٧٩] ، والازالة[٨٠] وتصحيح الاعمال المخالفة ، والالزام بدفع رسوم البلدية ورسوم الترخيص[٨١] .

ولا يدخل فى معنى العقوبات الجنائية البحته الغرامات المدنية ، فلا يجوز القضاء بايقاف تنفيذها . ومثالها الغرامة التى تقضى بها المحكمة المدنية على خاسر الاشكال الوقتى (المادة ٣١٥ مرافعات) ، وغرامة التزوير التى تقضى بها المحكمة الجنائية وفقا للمادة ٢٩٨ من قانون الاجراءات الجنائية[٨٢] .

أما التعويضات المشار اليها فى القوانين المتعلقة بالضرائب والرسوم والتى يطلق عليها الفقهاء الغرامات الضريبية ، فلقد استقر قضاء النقض

---

(٧٧) انظر على سبيل المثال : نقض ١٤/٦/١٩٧٦ س ٢٧ ص ٦٣٦ طعن ٢٤٣ لسنة ٤٦ق .

(٧٨) نقض ١/٣/١٩٧٠ س ٢١ ص ٣٢٢ طعن ١٩٢٩ لسنة ٣٩ق ، وجاء به أن الرد بجميع صوره لم يشرع للعقاب والزجر وانما قصد به اعادة الحال الى ما كانت عليه قبل الجريمة .

(٧٩) نقض ١٤/٦/١٩٧٦ س ٢٧ ص ٦٣٦ طعن ٢٤٣ لسنة ٤٦ ق .

(٨٠) نقض ١٤/٥/١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٥٦٧ ص٧٠٧ .

(٨١) ٢/١٢/١٩٦٣ س ١٤ رقم ١٥٦ ص ٨٦٣ طعن ٨٧٣ لسنة ٣٣ق .

(٨٢) انظر فى مدنية غرامة التزوير وعدم اعتبارها من الغرامات الجنائية: نقض ١٣/٥/١٩٧٤ س ٢٥ ص ٤٧٠ طعن ٦٩١ لسنة ٣٤ ق ، وجاء به ان هذه الغرامة مقررة كرادع يردع الخصوم عن التمادى فى الانكار وتأخير الفصل فى الدعوى وليست عقابا على جريمة .

على أنها عقوبات تنطوى على عنصر التعـويض[٨٣] ، وهى بهـذا المعنى لا تعد عقوبات جنائية صرفة ولا يجوز القضاء بوقف تنفيـذها[٨٤] . أما الغرامات النسبية[٨٥] فالراجح انها عقوبات جنائية خالصة ومن ثم يصح القضاء بايقاف تنففيذها[٨٦] .

٣٤ — موقف المصادرة والغلق من ايقاف التنفيذ :

اذا انصبت المصـادرة على شيء خارج بطبيعته عن دائرة التعامـل (المـادة ٣٠/٢ عقوبات) — كالاسلحة غير المرخصة والمخدرات والاغذية المغشوشة — فانها تكون تدبيرا عينيا وقائيا لا مفر من اتخاذه فى مواجهـة الكافة[٨٧] ، وهى بهذا المعنى لا يجوز القضاء بوقف تنفيـذها باعتبار أن نظام ايقاف التنفيذ قاصر على العقوبات دون التدابير[٨٨] .

---

(٨٣) انظر على سبيل المثال : نقض ١٩٧٤/١١/١١ س ٢٥ ص ٧٤٠ طعن ٩٨٨ لسنة ٤٤ ق .

(٨٤) انظر : نقـض ١٩٦٣/٣/٢٦ س ١٤ رقم ٥١ ص ٢٤٩ ، نقـض ١٩٤٨/٥/١٨ مجموعة القواعـد القانونية جـ٧ رقم ٦٠٨ ص ٥٦٧ ، نقـض ١٩٤٨/٤/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٥٨٢ ص ٥٥٠ .

(٨٥) الغرامة النسبية هى عقوبة تكميلية تقدر بمقتضى القانون بحسب الفائدة التى تحققت أو كان يراد تحقيقها بواسطة ارتكاب الجريمة « انظـر : نقض ١٩٣١/١١/٩ مجموعة القواعـد القانونيـة جـ٢ رقم ٢٨٢ ص ٣٥٠ » ومثالها الغرامة المنصوص عليها بالمادتين ١٠٨ مكرر ، ١١٨ مكرر أ فقرة ٢ من قانون العقوبات . وراجع ايضا ما سيأتى فى نبذة ١٦٦ .

(٨٦) من هذا الرأى : الدكتور السعيد مصطفى السعيد . الاحكام العامة فى شرح قانون العقوبات . طبعة ١٩٦٢ ص ٦٧٤ ، الدكتور سمير الجنزورى . المرجع السابق . ص ٤٩٣ ، الدكتور رءوف عبيد . مبادىء القسم العـام من التشريع العقابى المصرى . طبعة ١٩٦٤ ص ٧٢٠ ، وقارن : الدكتور أحمـد فتحى سرور . الجرائم الضريبية والنقدية . طبعة ١٩٦٠ ص ٢٢١ .

(٨٧) مثال : نقـض ١٩٧٩/٢/١٢ س ٣٠ ص ٢٥٨ طعن ١٧٣٢ لسنة ٤٨ ق ؛ نقض ١٩٦٩/٣/٣ س ٢٠ ص ٣٠٣ طعن ٢١٨٥ لسنة ٣٨ ق .

(٨٨) راجع ما أوردناه فى نبذة ٣٢ من هذا المؤلف .

أما اذا كانت المصادرة عقوبة تكميلية — وجوبية أو اختيارية (المادة ١/٣٠ عقوبات) ، فهى بحكم طبيعتها وبحسب الشروط الموضوعة لها لا يجوز أن يتناولها وقف التنفيذ ، ذلك أن وقف تنفيذ المصادرة مؤداه رد الشيء المضبوط الى صاحبه ، فاذا ألغى وقف التنفيذ تعين ضبط الشيء توطئة لتنفيذ المصادرة فيه ، وهو مالا يمكن التسليم به • ولقد استقر قضاء النقض على عدم جواز ايقاف تنفيذ المصادرة سواء قضى بها كتدبير وقائى أو كعقوبة تكميلية[٨٩] ، الامر الذى يؤيده الرأى الراجح فى الفقه[٩٠] •

والاحكام الصادرة بالاغلاق تخرج — فى تقديرى — من نطاق العقوبات الجنائية البحته ، فلا يجوز أن يشملها ايقاف التنفيذ • فالاغلاق — كما سيبين فى حينه — جزاء يجمع بين معنى العقوبة ومعنى التدبير الاحترازى ، لانه ولئن انطوى على ايلام للمحكوم عليه الحائز أو المالك للمحل بحرمانه من استغلال محله وادارته طوال مدة الغلق ، الا أنه يغلب عليه طابع التوقى والتحرز بالنظر الى ما يستهدفه من مواجهة الاثر الناشيء عن الجريمة بالحيلولة دون تجدد النشاط الاجرامى أو استمراره فى العين المحكوم باغلاقها ، أو باعادة المحل الى ما كان عليه قبل وقوع المخالفة أو بالسعى الى محو الاثر الذى أحدثته فى أذهان الناس • ويؤيد هذا النظر ما قضت به محكمة النقض من أن اغلاق المحل الذى وقعت فيه المخالفة هو من التدابير الوقائية التى لا يحول دون توقيعها أن تكون

---

(٨٩) نقض ١٩٦٦/٢/١٤ س ١٧ ص ١٢٩ رقم ٢٣ ، نقض ١٩٦٢/١٢/٣١ س ١٣ ص ٨٨٠ طعن ٢٠٨٨ لسنة ٣٢ق .

(٩٠) أنظر : الدكتور على فاضل حسن . نظرية المصادرة فى القانون الجنائى المقارن . رسالة دكتوراه ١٩٧٣ ص ١٩١ ، ص ٢٢٠ .

آثارها متعدية الى الغير[٩١] .

٣٥ — شمول الايقاف للآثار الجنائية المترتبة على الحكم :

تجيز الفقرة الثانية من المادة ٥٥ عقوبات شمول الايقاف لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم ، كاعتباره سابقة فى العود . فاذا كان الايقاف شاملا لهذه الآثار فان المحكوم عليه اذا ارتكب جريمة فى مدة الايقاف فلا يكون الحكم الذى أوقفت آثاره سابقة تجيز التشديد عليه . أما عندما تنقضى مدة الايقاف دون أن يلغى فان الحكم يعتبر كأن لم يكن ، وهنا لك لا تثور مسألة اعتباره سابقة فى العود[٩٢] .

٣٦ — الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه :

ان ما وضعه المشرع من قيود بشأن المحكوم عليه لا تعد شروطا بالمعنى الدقيق ، وانما هى حالة اذا ما توافرت أجازت للمحكمة الامر بوقف التنفيذ . وفى هذا تقول المادة ٥٥ من قانون العقوبات « اذا رأت المحكمة — من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنه أو الظروف التى ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود الى مخالفة القانون » .

فالقانون لا يحظر على القاضى ايقاف التنفيذ بالنسبة للمتهم العائد[٩٣] ، وليس فيه ما يمنع من ايقاف التنفيذ بالنسبة للشخص الواحد أكثر من مرة[٩٤] ، وليس فيه ما يمنع من شمول الحكم بوقف التنفيذ رغم

---

(٩١) مثال : نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ طعن ١٩٢ لسنة ٢٠ق ، نقض ١٩٤٧/١٢/٢٢ طعن ٧٨٢ لسنة ١٧ق . مجموعة الربع قرن جـ٢ ص ٨٥٧ رقم ٧٨ ، ٧٩ ، وراجع ما سيأتى بشأن طبيعة الغلق فى نبذة ٢٠٨ .

(٩٢) أنظر : الدكتور محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٥٣٢ .

(٩٣) نقض ١٩٤٣/٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ١٠٩ ص ١٦٠

(٩٤) نقض ١٩٤٣/٢/١٥ السابق الاشارة اليه فى الهامش السابق .

صدوره خلال الفترة الموقوف فيها تنفيذ حكم سابق على ذات المحكوم عليه[٩٥] . كما لا يحظر القانون على القاضى وقف تنفيذ العقوبة التى يحكم بها على شخص سبق الحكم عليه بعقوبة مع وقف تنفيذها ثم ألغى الوقف ، فقد يرى على الرغم من ذلك جدارته بالاستفادة من نظام وقف التنفيذ مرة أخرى[٩٦] .

ولا يمنع من وقف التنفيذ استنفاد المحكوم عليه لمدة العقوبة بالحبس الاحتياطى فهو على الرغم من انه كان سيفرج عنه حتما ولو لم يقض بوقف التنفيذ فان مصلحته ظاهرة فى الحصول على هذا الايقاف حتى يتمتع برد الاعتبار القانونى الذى يكتسبه بقوة القانون عند زوال الحكم بفوات مدة ايقاف التنفيذ دون أن يلغى ذلك الوقف[٩٧] .

٣٧ — السلطة التقديرية للقاضى فى وقف التنفيذ :

ان تقدير توافر الشروط المقررة لايقاف التنفيذ ، ومدى ملائمة القضاء به ، من شئون قاضى الموضوع . غير أن القاضى فى تقديره لتوافر هذه الشروط يخضع لرقابة محكمة النقض ، فلا يجوز له أن يخلق من عنده شرطا لوقف التنفيذ لم ينص عليه القانون[٩٨] ، ولا أن يخالف شرطا من

---

(٩٥) أنظر : الدكتور رمسيس بهنام . النظرية العامة للقانون الجنائى جـ٢ طبعة ١٩٦٥ ص ٣٩٩ .

(٩٦) أنظر : الدكتور محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . القسم العام ١٩٧٧ ص ٩١٦ .

(٩٧) أنظر : الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٩١٦ هامش ٣ .

(٩٨) ذلك ان الاصل هو تنفيذ العقوبات المحكوم بها ، والايقاف استثناء لا يجوز التوسع فيه . وتطبيقا لذلك قضى بأن الحكم الذى يعلق وقف تنفيذ العقوبة على شرط أن يعيد المتهم الطفل المخطوف الى والدته الحاضنة له يكون قد خالف القانون من ناحية تجاوزه سلطته بخلقه من عنده شرطا لوقف التنفيذ لم ينص عليه القانون ولا يمت بصلة ما الى الغرض الذى قصد الشارع تحقيقه من وقف =

الشروط الواردة بالتشريع[٩٩] . أما ملائمة القضاء بوقف التنفيذ فهو من اطلاقات محكمة الموضوع ، ولا تخضع فى هذا لرقابة محكمة النقض . فالقاضى لا يلتزم بوقف التنفيذ عند توافر شروطه ولو طلبه المتهم ، وفى هذا تقول محكمة النقض : « ان الامر بايقاف تنفيذ العقوبة — وشمول الايقاف جميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم أو عدم شموله — هو كتقدير العقوبة فى الحدود المقررة فى القانون مما يدخل فى حدود سلطة قاضى الموضوع ، فمن حقه تبعا لما يراه من ظروف الجريمة وحال مرتكبها أن يأمر بوقف تنفيذ العقوبة التى يحكم بها عليه — أو أن يجعل هذا الايقاف شاملا لجميع الاثار الجنائية — ، وهذا الحق لم يجعل الشارع للمتهم شأنا فيه بل خص به قاضى الموضوع اذ لم يلزمه باستعماله بل رخص له فى ذلك وتركه لمشيئته وما يصير اليه رأيه[١٠٠] .

وترتيبا على ما تقدم يجوز للقاضى أن يأمر بايقاف التنفيذ حتى مع وجود سوابق للمتهم ، وله ألا يأمر بذلك رغم خلو صحيفة الحالة الجنائية من السوابق . وللقاضى أيضا الحق فى أن يأمر بوقف التنفيذ ولو لم يطلبه المتهم[١٠١] ، بل حتى ولو كان الحكم غيابيا ، متى استطاعت المحكمة رغم

التنفيذ « نقض ١٩٣٨/١٢/٥ طعن ٤٣ لسنة ٩ ق . مجموعة الربع قرن جـ٢ ص ٨٥٤ بند ٥٩ » .

(٩٩) فلا يجوز له أن يأمر بايقاف تنفيذ عقوبة لا يجيز القانون وقف تنفيذها « مثال : نقض ١٩٧٠/٦/١ س ٢١ ص ٧٩٢ طعن ٦٢٣ لسنة ٤٠ ق ، ولا يجوز له أن يأمر بوقف تنفيذ الحبس الذى تزيد مدته عن سنة « أنظر نبذة ٣٢ من هذا المؤلف » .

(١٠٠) نقض ١٩٧٦/١٠/٢٥ س ٢٧ ص ٧٨٥ طعن ٥٣٣ لسنة ٤٦ق ، نقض ١٩٧٥/٤/٧ س ٢٦ ص ٣١٨ طعن ٢٦٥ لسنة ٤٥ق ، نقض ١٩٦٢/٤/١٦ س ١٣ ص ٣٤٧ طعن ١٧٧١ لسنة ٣١ق .

(١٠١) راجع ايضا ما أوردناه فى نبذة ٣٦ السابقة من حالات تتضح فيها السلطة التقديرية للقاضى .

غياب المتهم أن تكون عقيدتها بشأن اعمال سلطتها فى القضـــاء بايقـــاف التنفيذ[١٠٢] • وللقاضى مطلق الحرية فى وقف التنفيذ بالنسبة لمتهم دون آخر فى ذات الدعـــوى •

وعند تعدد العقوبات المقضى بها فى حكم واحد يكون للقاضى مطلق التقدير فى جعل الايقاف شاملا لها جميعها أو قاصرا على بعضها دون البعض الاخر • فاذا حكم مثلا بالحبس والغرامة ماكان للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذهما أو بوقف تنفيذ احداهما دون الاخرى[١٠٣] • غير أنه لا يجوز ايقاف تنفيذ جزء من الحبس أو جزء من الغرامة لانه بذلك تفوت الحكمة المتوخاه من تعليق تنفيذ العقوبة[١٠٤] • وليس فى القانون من ناحية أخرى ما يمنـــع القاضى من القضاء بوقف تنفيذ العقوبة التكميلية أو التبعية وحدها مـــع نفاذ العقوبة الاصلية •

٣٨ — بيانات الحكم الصادر بايقاف التنفيذ :

يصـــــدر الامر بوقف التنفيـــذ فى نفس الحكـــــم القاضـــى بالعقوبة • ويجوز صدور هذا الامر من المحكمة الاستئنافية لاول مرة عن حكم أصدرته محكمة أول درجة مع النفاذ ، حتى ولو كانت العقوبة قد تم تنفيذها فى المحكوم عليه فمصلحته — كما سبق القول — واضحة اذ تعتبر الحكم كأن لم يكن حين تقضى مدة الايقاف دون أن يلغى ، ويعتبر هـــذا بمثابة رد أعتبار قانونى لا يكون المحكوم عليه بحاجة من بعده الى رفـــع

---

(١٠٢) أنظر : المستشـار محمود ابراهيم اسماعيل • المرجع السابق • ص ١٢٩ ، الدكتور محمود نجيب حسنى • المرجع السابق • ص ٩١٦ •

(١٠٣) أنظر : نقض ١٩٥٠/١٠/٩ طعن ٩٧٨ لسنة ٢٠ ق • مجموعـــة الربع قرن جـ٢ ص ٨٥٥ بند ٦٢ ، نقض ١٩٤٣/٤/١٩ طعن ٨٣٣ لسـنة ١٣ق • مجموعة الربع قرن جـ٢ ص ٨٥٥ بند ٦١ •

(١٠٤) أنظر : المستشـار محمود ابراهيم اسماعيل • المرجع السـابق • ص ١٢٩ •

دعوى بطلب رد أعتبار اليه (١٠٥) . كما يجوز صدور الامر بايقاف التنفيذ من محكمة النقض فى حالة أقتصارها على تصحيح الحكم المطعون فيه(١٠٦). غير أنه لايجوز للمحكمة وهى تنظر الاشكال فى التنفيذ أن تقضى بوقف التنفيذ أعمالا للمادة ٥٥ من قانون العقوبات ، فهذه الرخصة مخولة فقط لمحكمة الموضوع ، وأستعمال محكمة الاشكال لها يعد تجاوزا لولايتها وأهدارا منها لحجية الحكم المستشكل فيه (١٠٧) .

وبديهى أن وقف التنفيذ لابد من أن يكون بأمر صريح من القاضى فى الحكم . فاذا سكت الحكم عن ذلك فمعناه أنه قضى بالعقوبة مع النفاذ لان القاعدة فى العقوبات تنفيذها وايقاف هذا التنفيذ لايرد الا استثناء عندما يأمر به القاضى فى الحالات وبالحدود التى يجيزها له القانون (١٠٨) .

وشمول الحكم بأيقاف التنفيذ عند تعدد العقوبات اذا جاء فى عبارة شاملة دون تحديد عقوبة معينه يرد عليها هذا الايقاف ، معناه أنصراف الامر بايقاف التنفيذ الى جميع العقوبات المقضى بها سواء كانت أصليه أو تكميليه أو تبعيه (١٠٩) ، اللهم أذا كانت أحدى هذه العقوبات مما لايجوز القضاء بوقف تنفيذها فان الحكميكون مخطئا فىتطبيق القانون بعدمتمييزه بين مايقبل ومالا يقبل أيقاف التنفيذ ، ويجوز الطعن عليه من قبل النيابه

---

(١٠٥) أنظر : نقض ١٩٣٤/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ١٩٥ ص ٢٦٣ .

(١٠٦) مثال : نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ س ٢٤ ص ٤٢٢ طعن ١١٢ لسنة٤٣ق

(١٠٧) أنظر : نقض ١٩٧٩/١/٢٨ س ٣٠ ص ١٧٩ طعن ١٦٣٩ لسنة ٤٨ ق .

(١٠٨) انظر : الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٩٠٨

(١٠٩) قارن : الدكتور محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٥٣٢ ، والمستشار محمود ابراهيم اسماعيل . المرجع السابق . ص ١٣٠ اذ قالا بأنه يجب على القاضى أن يذكر فى الحكم صراحة أيقاف العقوبة التكميلية أو التبعية والا انصرف الامر بالايقاف الى العقوبة الاصلية وحدها .

العامة (١١٠) ، كما يجوز لها — فى تقديرى — باعتبارها السلطة المهيمنة على التنفيذ أن تصرف هذا الايقاف لدى التنفيذ الى العقوبات الجائز ايقاف تنفيذها فحسب باعتبار أن أرادة القاضى قد أتجت يقينا الى ذلك • وليس فى القانون مايمنع فى مثل هذه الحالة من اللجوء الى المحكمة التى أصدرت الحكم لتفسير الغموض الذى أكتنفه وذلك وفقا للمـــادة ١٩٢ من قانون المرافعات •

ولقد أشترط القانون فى الفقرة الاولى من المادة ٥٥ عقوبات أن يبين الحكم أسباب أيقاف التنفيذ • وهذه القاعدة مطلقة تسرى على محكمــة أول درجة ، وعلى المحكمة الاستئنافية عندما يكون القضاء بوقف التنفيذ صادرا منها • والعلة من اشتراط تسبيب الامر بالايقاف هى أن الاصل فى الاحكام تنفيذها فاذا رأى القاضى الخروج على هذا الاصل تعين أن يبين فى حكمة الاسباب التى حملته على ذلك ، وحتى تتمكن المحكمة الاستئنافيه من مراقبة كفاية هذة الاسباب لتسويغ الامر بايقاف التنفيذ (١١١) • ولقد قضى بأن مجرد القول بعدم وجود السوابق لايصلح وحده مبررا لوقف المنفيذ (١١٢) •

---

(١١٠) مثال : نقــض ١٩٧٦/٦/١٤ س ٢٧ ص ٦٣٦ طعن ٢٤٣ لسنة ٤٦ ق •

(١١١) راجع : المستشار محمود ابراهيم اسماعيل • المرجع السابق • ص ١٣٢ •

(١١٢) نقض ١٩٤٩/١٢/٢٠ س ١ رقم ٦٥ ص ١٨٨ ، وقارن : نقــض ١٩٨٠/٥/١٢ س ٣١ ص ٦١٢ طعن ٢٤٣٦ لسنة ٤٩ ق ، وفيــه قضت بأن انكار المتهم سبق الحكم عليه فى قضايا مخدرات وخلو الاوراق من صحيفة حالته الجنائية يجعل المحكمة فى حل من خطر ايقاف التنفيــذ الوارد بالمــادة ٤٦ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ويجيز لها أن تقضى بايقاف التنفيذ حتى ولو أورد الضابط فى محضره وأقواله فى التحقيقات أن للمتهم سوابق فى عــدة قضايا مخدرات طالمــا أن النيابة العامة لم تتقدم للمحكمة قبــل الفصــل فى الدعوى بما يخالف هذا الظاهر من الاوراق ، ولم تطلب التأجيل لهذا الغرض ، فان المحكمة اذ قضت فى الدعوى بناء على الاوراق المطروحــة أمامها فحسب لا تكون قد خالفت القانون فى شئ •

أما عندما يحجم القاضى عن الامر بايقاف التنفيذ فانه لايكون ملزما ببيان الاسباب التى جعلته يقدر ملاءمة التنفيذ (١١٣) ، ولا تثريب عليه أن هو أغفل الرد على طلب وقف التنفيذ (١١٤) . كما لا تلتزم المحكمـــــة الاستئنافيه ببيان أسباب الغاء الامر بوقف التنفيذ الصادر من محكمـــة أول درجة ، اذا ما قامت بالغائه بناء على استئناف النيابه العامه (١١٥) . « ومدة الايقاف ثلاث سنوات تبدأ من اليوم الذى يصبح فيه الحكم نهائيا ويجب أن يصرح القاضى فى حكمه بأن مدة الوقف تبدأ من هذا التاريـــــخ ليكون بمثابة أنذار صريح للمحكوم عليه ، فاذا أغفـــل ذلك كان على » . المحكمة الاستئنافيه أن تصرح به فى حكمها ولو كان الاستئناف مرفوعا من المتهم وحده ، دون أن يعتبر ذلك منها تسوىء لمركز المتهم ، ذلك أن بدء مدة الايقاف لايكون الا من هذا التاريخ ولو لم يكن منصوصا غير ذلك فى الحكم (١١٦) وتحتسب مدة الايقاف بالتقويم الهجرى لانه أصلـــح للمحكوم عليه .

ومدة وقف التنفيذ ملزمة للقاضى ، فليس له أن يزيدها أو ينقصها عن ثلاث سنوات (١١٧) وليس له أن يغير من تاريخ أبتدائها بالتعجيــل أو بالارجاء (١١٨) .

---

(١١٣) انظر : الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٩١٥

(١١٤) نقض ١٩٥٠/١٠/٢٣ طعن ١٠٢٢ لسنة ٢٠ق . مجموعة الربع قرن جـ٢ ص ٨٥٧ بند ٧٥ .

(١١٥) انظر : الدكتور رمسيس بهنام . المرجع السابق . ص ٣٩٩ .

(١١٦) نقض ١٩٤١/٦/٩ مجموعة القواعـــد القانونيـــة جـ٥ رقم ٢٧٥ ص ٥٤١ .

(١١٧) نقض ١٩٣٨/١٢/٦ مجموعة الربع قرن جـ٢ رقم ٦٠ ص ٨٥٥ .

(١١٨) أنظر : الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السـابق . ص ٩١٨.

المطلـــب الثانى

الغاء الامر بايقاف التنفيـــذ

٣٩ ـــ أسباب الغاء وقف التنفيذ •

السبب الاول :

أن يصدر ضد المحكوم عليه فى خلال مدة وقف التنفيذ حكم بالحبس أكثر من شهر عن فعل ارتكبه قبل الامر بالايقاف أو بعده (المادة ٥٦ــ١ عقوبات) • ويلزم لتوافر هذا السبب :

١ ـــ أن يصدر الحكم على الجانى بعد الامر بالايقاف • ويستوى أن يكون هذا الحكم عن جريمة ارتكبت قبل الايقاف ولم يحكم فيها ألابعده أو أن يكون عن جريمة أرتكبت بعد الامر بالايقاف ٢• أن يصدر هذا الحكم فى مدة وقف التنفيذ ، فاذا صدر بعد أنتضائها فانه لايصلح سببا للالغاء حتى واوكانت الجريمة التى أنصب عليها أرتكبت خلال مدة وقف التنفيذ، فالعبرة بوقت صدور الحكم وليس بوقت وقوع الجريمة ٣ ـــ أن يكون الحكم الجديد صادرا بالحبس لمدة أكثر من شهر ، ومن باب أولى اذا كان صادرا بالحبس أو بالاشغال الشاقة • فاذا كان الحكم الجديـــد صادرا بالحبس لمدة شهر أو أقل أو كان صادرا بالغرامة فقط فانه لا يصلح سببا لالغاء وقف التنفيذ[119] • ويستوى فى الحكم الجديد أن يكون مشمـــولا بالنفاذ أو موقوفا تنفيذه هو الاخر اذ يصلح فى الحالتين سببا لالغاء وقف التنفيذ[120] •

---

(١١٩) أنظر : الدكتور محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٥٣٥ .
(١٢٠) نقض ١٩٥٧/٥/٢١ س ٨ ص ٥٣٩ رقم ١٤٨ .

السبب الثـــانى :

أن يظهر خلال مدة وقف التنفيذ أن المحكوم عليه صدر ضـــده قبل الامر بالايقاف حكم بالحبس أكثر من شهر ولم يكن تحت بصر المحــكمة حين قضت بالايقاف . ويستوى أن يكون هذا الحكم عن جريمة ســابقة أو لاحقة على وقوع الجريمة التى أمر بايقــاف تنفيذ الحــكم الصــادر فيها[١٢١] .

٤٠ ــ اجراءات الغاء وقف التنفيذ :

عقد المشرع الاختصاص بالغاء وقف التنفيذ للقضــاء (المــادة ٥٧ عقوبات) ، فالغاء وقف التنفيذ عند تحقق شروطه لا يقع بقوة القــانون وانما يتعين أن يصدر به حكم قضائى . ولا يجوز لسلطة التنفيذ تبعا لذلك أن تأمر بالغــاء الايقــاف من تلقــاء نفســها بل لهــا أن تطلب ذلك من المحكمة[١٢٢] .

ولم يضع المشرع اجراءات خاصة لالغاء وقف التنفيذ ، ولم يشترط اجراء أى تحقيق ، ومن ثم فان طلب الالغاء ينظر أمام المحــكمة وفقــا للقواعد العامة فى الاجراءات[١٢٣] .

والقضاء بالغاء وقف التنفيذ جوازى للقــاضى حتى ولو توافــرت شروطه . وهو عند حكمه بالالغاء غير ملزم ببيان الاسباب التى حملته على ذلك اذ أن تنفيذ العقوبة هو الاصل والغاء ايقاف التنفيذ هو عــودة الى ذلك الاصــل[١٢٤] .

---

(١٢١) انظر : الدكتور محمود مصطفى . المرجع السابق . ص ٥٣٦ .
(١٢٢) نقض ١٩٥٧/٥/٢١ س ٨ ص ٥٤٣ رقم ١٤٩ .
(١٢٣) نقض ١٩٥٧/٥/٢١ س ٨ ص ٥٣٩ رقم ١٤٨ .
(١٢٤) نقض ١٩٣٦/٤/٢٠ مجموعة القواعــد القانونية جـ٣ رقم ٤٥٦ ص ٥٩٢ .

٤١ ــ المحكمة المختصة بالغاء وقف التنفيذ :

(أ) المحكمة التى قضت بايقاف التنفيذ (المادة ٥٧/١عقوبات) فاذا كانت المحكمة الاستئنافية هى التى أمرت بالايقاف اختصت بنظـــر طلب الالغاء • أما اذا كانت محكمة أول درجة هى التى أمرت بالايقاف ثم أيدتها المحكمة الاستئنافية ، فالراجح فى الفقه هو عقد الاختصاص بنظـــر طلب الالغاء لمحكمة الدرجة الاولى ، على سند من أن تأييد المحكمة الاستئنافية لا ينفى أن محكمة أول درجة هى التى قضت بايقـــاف التنفيـــذ وأن دور المحكمة الاستئنافية كان محض اقرار لهذا القضاء ، فضلا عن أن القـــول بغير ذلك يؤدى الى حرمان المحكوم عليه من درجة من درجات التقـــاضى عند مباشرته لحق الطعن على الحكم الصادر بالالغاء • ولقد أقرت محكمة النقض عقد الاختصاص فى هذه الحالة لمحكمة أول درجة[١٢٥] •

والمحكمة التى تختص بنظر الالغاء هنا لا يجوز لها التصدى له الا بناء على طلب النيابة العامة ، فهى لا تملك ذلك من تلقاء نفسها ولا بنـــاء على طلب المدعى بالحق المدنى •

(ب) اذا كانت العقوبة التى بنى عليها الالغاء قد حكم بها بعد ايقاف التنفيذ فانه يجوز أن يصدر الالغاء من المحكمة التى قضت بهذه العقوبة ، سواء من تلقاء نفسها أو بنـــاء على طلب النيابة العـــامة (المـــادة ٥٧/٢ عقـــوبات) •

---

(١٢٥) نقض ١٩٥٧/٥/٢١ س ٨ ص ٤٥٣ رقم ١٤٩ ، وأيضـــا قنـــا الابتدائية فى ١٩٣٩/٩/١٨ المجموعـــة الرسمية س ٣٩ رقم ١٧٤ ص ٤٥٣ ، سوهاج الابتدائية ١٩٤٤/١٠/٢٤ المجموعة الرسمية س ٤٧ رقم ١٧٨ ص ٣٢٧ واشار الى الحكمين الاخيرين الدكتور أحمد محمد ابراهيم . التعليق على قانون الاجراءات الجنائية ١٩٥٧ ص ٥٥٧ وما بعدها .

٤٢ — الطعن على الحكم الصادر بالغاء وقف التنفيذ :

لم ينص القانون صراحة على جواز الطعن فى الامر الصـــادر بالغاء ايقاف التنفيذ . الا أن المشرع أوجب لحصول هذا الالغاء أن يصـــدر به حكم من المحكمة تمثل فيه النيابة العامة بعد تكليف المحكوم عليه بالحضور، وترك أمر الالغاء تقديريا للقاضى . وقضاء المحكمة حينئذ هـــو فصـــل فى مسألة متصلة بالقوة التنفيذية للحكم ، اذ أن مؤدى حكم الالغاء هو تنفيذ العقوبة بعد أن كان هذا التنفيذ موقوفا . والقضاء الذى يكون هذا شأنه وأثره لا مناص من اخضاعه لمـــا تخضع له سائر الاحكام من حيث امكان الطعن عليها بالطرق العادية — المعارضة والاستئناف — طالمـــا أن القانون لم يمنع الخصوم من هذا الحق الذى لا يجوز الحرمان منه بغير نص[١٢٦].

المطلب الثـــالث

آثار السند التنفيذى المـــوقوف

٤٣ — النفاذ الفورى للحكم بايقاف التنفيذ :

اذا كان الاصل هو عدم جواز تنفيذ الاحـــكام الجنائيـــة الا بعـــد صيرورتها نهائية ما لم ينص القانون على غير ذلك (المـــادة ٤٦٠ اجراءات)، فان التساؤل يثور حول موضع الحكم المشمول بايقاف التنفيذ من هـــذه القاعدة . هل ينتج الامر بالايقاف أثره فور صدوره ، أم يتراخى هـــذا الاثر الى أن يصبح الامر بالايقاف نهائيا ؟.

اذا كان الايقاف قد انصب على عقوبة تبعية أو تكميلية فلا صعوبة فى الامر لان هذه العقوبات لا تنفذ الا اذا صار الحكم بها نهائيا ، ومن هنـــا

---

(١٢٦) انظر أيضا : المستشـــار محمـــود ابراهيم اسماعيل . المرجـــع السابق . ص ١٣٧ .

فان مسألة تنفيذها تنفيذا مؤقتا لا تكون مطروحه • ولكن الصعوبة فيما اذا انصب الايقاف على الحبس أو الغرامة لان الاصل فيهما هو تنفيذهما فور صدور الحكم ولو لم يصبح نهائيـــا • ومن الطبيعى أن ننظـــر الى المسألة فى ضوء الهدف من نظام ايقاف التنفيذ وطبيعة الحكم الصادر به :

(أ) اذا كان الغرض من نظام ايقاف التنفيذ هو تجنيب المحكوم عليه الجدير بالتسامح مساوىء السجن عندما يحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية قصيرة الاجل ، وكان القول بعدم سريان الامر بايقاف التنفيذ الا بعـــد صيرورته نهائيا مؤداه أن ينفذ الحبس فى المحكوم عليه الى أن يصبح ذلك الامر بالايقاف نهائيا ـــ باستنفاد طرق الطعن فيه أو بفوات مواعيدها ـــ وهو قد لايكتسب هذه الصفة الا بعد أن يكون المحكوم عليه قـــد استوفى العقوبة كاملة بتضيع الفائدة الحقيقية من الامر بايقاف التنفيذ •

(ب) اذا كان الغرض من نظام ايقاف التنفيذ بالنسبة للغرامة هـــو مراعاة جانب المتهم الذى يثبت أن مجرد التهديد بالعقاب يكفى لاصلاحه باعفائه من الوفاء بمبلغ من المـــال قد يتجاوز طاقته ، وتجنيبه التنفيذ عليه بالاكراه البدنى وهو احدى صور الحبس قصير الاجل الذى يهدف نظام الايقاف فى شقه الاول الى تفادى عيوبه ، فان القول بتنفيذ الغرامة فور صدور الحكم يفوت هذا الغرض •

(جـ) اذا كان المشرع قد جعل الاصل فى الحبس هو تنفيذه فور النطق بالحكم الا اذا دفع المتهم كفالة يقدرها القاضى فى الحكم ، وجعل تقدير هذه الكفالة حقا للمتهم وواجبا على القاضى الا فى بعض الاحوال المستثناه قانونا (المـــادة ٤٦٣ اجراءات)[١٢٧] ، فانه يكشف بذلك عن اتجاهه نحو

---

(١٢٧) راجع ايضا ما سيأتى فى نبذة ٨٦ من هذا المؤلف •

تعليق التنفيذ المؤقت للحبس عن شرط عدم دفع الكفالة . ولكنه فى شمول الحكم بايقاف التنفيذ لم يشترط تقدير كفالة بما مفاده أن الامر بالايقاف ينتج أثره فورا ويسرى ميعوله حتما بمجرد صدوره ، وهى نتيجة تتفق تماما مع طبيعة نظام ايقاف التنفيذ والغرض منه .

ولقد أكد المشرع قاعدة النفاذ الفورى للامر بايقاف التنفيذ عندما نص فى المادة ٤٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية على وجوب الافراج فى الحال عن المتهم المحبوس احتياطيا اذا أمر فى الحكم بوقف تنفيذ العقوبة . وهذا النفاذ الفورى للامر بالايقاف كما يسرى على الحبس يسرى على الغرامة لاتحاد العلة على النحو السابق بيانه ، وحتى لا يكون المحكوم عليه بالغرامة أسوأ حالا من المحكوم عليه بالحبس رغم كونها أخف منه .

واستقر رأى القضاء أيضا على أن الحكم الابتدائى المشمول بايقاف التنفيذ يعتبر قائما ومنتجا لكل آثاره من وقت صدوره(١٢٨) .

٤٤ ــ خطأ المحكمة فى الامر بالايقاف ، وأثره على التنفيذ :

اذا أخطأت المحكمة فأمرت بايقاف التنفيذ فى غير الاحوال المقررة قانونا ، كما اذا قضت بذلك فى مخالفة ، أو فى عقوبة الحبس الذى تزيد مدته على سنة ، أو بايقاف تنفيذ جزاء ليس عقوبة جنائية بحتة ، كان للنيابة العامة الطعن على هذا الحكم للخطأ فى تطبيق القانون . على أن تنفيذ الجزاء يظل موقوفا حتى يلغى ذلك الايقاف من محكمة الطعن . أما اذا أصبح الامر بالايقاف باتا فلا سبيل لالغائه الا اذا توافرت احدى

---

(١٢٨) انظر : نقض ١٩٥٧/٥/٢١ س ٨ ص ٥٤٣ رقم ١٤٩ طعن ١٨٥ لسنة ٢٧ ق ، وأيضا قنا الابتدائية فى ١٩٣٨/٩/١٨ المجموعة الرسمية س ٣٩ رقم ١٧٤ ص ٤٥٣ .

الحالتين المنصوص عليهما بالمــادة ٢/٥٦ من قانون العقوبات الســابق بيانها • فاذا أمرت النيابة بالتنفيذ فى هذه الحالة سواء أثناء سريان ميعاد الطعن أو أثناء نظره أو بعد الفصل فيه بتأييد الحكم الصادر بالايقاف كان للمحكوم عليه أن يستشكل فى التنفيذ ليحصل على حكم من محكمة الاشكال بعدم جواز التنفيذ لوروده على سند تنفيذى موقوف • ولا يجوز لقاضى الاشكال بداهة أن يحكم بالغاء وقف التنفيــذ لمــا فى ذلك من مســاس بحجية الحكم المستشكل فيه •

٤٥ — العقوبات التى يوقف تنفيذها فور صدور الحكم :

ان النفاذ الفورى للامر بايقاف التنفيذ معناه أن يوقف فورا تنفيذ العقوبات التى شملها ذلك الامر أما غير ذلك من العقوبات التى تضمنها الحكم ولم يشملها الامر بالايقاف فانها تخضع للقاعدة العامة فى التنفيذ ، بحيث لا يجوز تنفيذها الا اذا صار الحكم بها نهائيا ، ما لم ينص القانون استثناء على وجوب أو جواز تنفيذها قبل ذلك • ولندرس بالتفصيل أهم الفروض التى تعرض فى العمل :

١ — اذا حكم بالحبس والغرامة مع ايقاف تنفيذ الغرامة وحدها • فى هذا الفرض يوقف تنفيذ الغرامة بمجرد صدور الحكم ولو كان ابتدائيا، فلا تجوز مطالبة المحكوم عليه بأداء مبلغ الغرامة ولا اكراهه بدنيا على ذلك ، ولا مباشرة التنفيذ الجبرى على أمواله • أما الحبس فيكون قابلا للتنفيذ اذا لم يدفع المحكوم عليه الكفالة المقدرة فى الحــكم ، أو اذا كان القانون يوجب أو يجيز تنفيذ الحبس فورا — دون تقدير كفالة — كما فى الحبس لسرقة أو على متهم عائد أو على متهم محبوس احتياطيا (المــادة ٤٦٣ اجراءات) •

٢ ـ اذا حكم بالحبس والغرامة مع ايقاف تنفيذ الحبس فقط • فى هذا الفرض يوقف تنفيذ الحبس فور صدور الحكم ، فيخلى سبيل المحكوم عليه فى الحال اذا كان محبوسا احتياطيا (المادة ٤٦٥ اجراءات) ، ولا يجوز القبض عليه اذا كان مفرجا عنه • يستوى فى ذلك أن يكون الحكم ابتدائيا أو استئنافيا أو صادرا من محكمة الجنايات أو محكمة النقض •
أما الغرامة فان تنفيذها يكون واجبا فور صدور الحكم الابتدائى ولو مع حصول استئنافه (المادة ٤٦٣ اجراءات) • غير أن المادة ٥١٢ من قانون الاجراءات الجنائية تحظر التنفيذ بطريق الاكراه البدنى على المحكوم عليهم بعقوبة الحبس مع وقف التنفيذ(١٢٩) • ولقد جاءت هذه القاعدة فى التشريع مطلقة ، فلا يجوز تنفيذ الغرامة فى هذه الحالة بالاكراه البدنى مطلقا سواء فى الفترة من صدور الحكم وحتى صيرورته نهائيا أو فى فترة الثلاث سنوات المقررة لايقاف التنفيذ أو بعد انقضائها ، ما لم يلغى وقف تنفيذ الحبس من محكمة الطعن أو من المحكمة المختصة بالغاء وقف التنفيذ فى الحالات الواردة بالمادة ٥٦ من قانون العقوبات ، اذ تصبح الغرامة حينئذ قابلة للتنفيذ بكل الطرق المقررة قانونا بما فيها الاكراه البدنى •

واذا كان تنفيذ الغرامة بالاكراه البدنى غير جائز بالنسبة للمحكوم عليهم بالحبس مع وقف التنفيذ ، فان تنفيذها بالطرق المقررة فى قانون المرافعات أو بالطرق الادارية المقررة لتحصيل الاموال الاميرية (المادة ٥٠٦ اجراءات) يكون جائزا بمجرد صدور الحكم •

---

(١٢٩) وهذه القاعدة منطقية لان وسيلة الاكراه البدنى هى الحبس البسيط ، وفى تنفيذه على المحكوم عليه فى هذه الحالة تفويت للغرض من وقف تنفيذ الحبس كعقوبة أصلية ، فاذا كان المشرع يستهدف من نظام ايقاف التنفيذ تجنيب المحكوم عليه مساوىء الحبس قصير الاجل وكان القاضى قد اقر بجدارة المحكوم عليه بايقاف الحبس فليس من المقبول حبسه تنفيذا للغرامة .

٣ جـ اذا كانت العقوبة التى لم يشملها الامر بايقاف التنفيذ تبعية أو تكميلية فانها لا تنفذ الا اذا صار الحكم نهائيا • واذا نطق القاضى بالعقوبة الاصلية فقط وأمر بوقف تنفيذها فان هذا لا يمنع من تنفيذ العقوبات التبعية المقررة قانونا — عند صيرورته الحكم نهائيا — فهذه العقوبات توقع بغير حاجة الى النص عليها فى الحكم[١٣٠] وعلى ذلك فان تنفيذها لا يوقف الا : أ) اذا قضى بها الحكم صراحة وشملها الأمر بايقاف التنفيذ على حده أو فى عبارة شاملة مع العقوبة الاصلية : ب) اذا لم يقض بها الحكم صراحة ولكنه جعل الايقاف شاملا لجميع الآثار الجنائية المترتبة على الحكم[١٣١] •

٤٦ — سريان وانقضاء مدة ايقاف التنفيذ :

سبق أن أوضحنا أن مدة ايقاف التنفيذ ثلاث سنوات تبدأ من يوم صيرورة الحكم نهائيا • ولا يجوز خلال هذه المدة تنفيذ العقوبة التى أمر فى الحكم بايقاف تنفيذها ، ولكن يجوز تنفيذ ما عداها من العقوبات التبعية أو التكميلية المقضىبها فىذات الحكم ولم يشملها الامربالايقافوذلك على التفصيل الذى أوردناه بالنبذة السابقة •

واذا انقضت مدة ايقاف التنفيذ دون أن يصدر خلالها حكم بالغاء وقف التنفيذ ، فان العقوبة المحكوم بها تسقط وتصبح غير جائزة التنفيذ ، ويعتبر الحكم الصادر بها كأن لم يكن (المادة ٥٩ عقوبات) • وسقوط العقوبة — الموقوف تنفيذها — فى هذه الحالة لا يؤدى الى سقوط باقى العقوبات التى لم يشملها الامر بوقف التنفيذ ولم يتم تنفيذها بعد ما لم

---

(١٣٠) انظر نقض ١٩٥٦/٢/١٢ س ٧ ص ٣٢٤ طعن ١٤١٠ لسنة ٢٥ق ، نقض ١٩٧١/٤/١٩ طعن ٦٩ لسنة ٤١ق • لم ينشر •

(١٣١) انظر : الدكتور محمود نجيب حسنى • المرجع السابق • ص ٩١٩

تكن قد سقطت لسبب من أسباب سقوط العقوبة . كما لا يؤثر سقوط العقوبة — الموقوفة — أيضا على الحكم بالتعويضات وما يجب رده والمصاريف .

واعتبار الحكم كأن لم يكن (٥٩ عقوبات) هو فى حقيقته رد اعتبار للمحكوم عليه يناله بقوة القانون — وبغير حاجة الى حكم — بمجرد انقضاء مدة وقف التنفيذ دون الغاء للامر الصادر به[١٣٢] . كما أن اعتبار الحكم كأن لم يكن مؤداه زوال قوته كسابقة فى العود ، فيرتفع الحكم من صحيفة الحالة الجنائية ، واذا ارتكب المحكوم عليه جريمة تالية فلا يعتبر عائدا[١٣٣] .

أما اذا ألغى الايقاف فان العقوبة تنفذ ، وكذا جميع العقوبات التبعية والتكميلية والآثار الجنائية التى تكون قد أوقفت (المادة ٥٨ عقوبات) . غير أن الحكم الصادر بالالغاء يخضع للقاعدة العامة فى التنفيذ فهو لا ينتج أثره الا من وقت صيرورته نهائيا بحيث يوقف تنفيذه طالما أنه قابل للطعن أو مطعونا عليه بالفعل[١٣٤] . ويشترط لاعمال أثر الحكم بالالغاء أن يكون قد صدر وصار نهائيا قبيل مضى المدة المقررة للايقاف وذلك وفقا لمفهوم مخالفة المادة ٥٩ من قانون العقوبات[١٣٥] .

---

(١٣٢) أنظر نقض ١٩٦٤/٣/٢٣ س ١٥ ص ٢١٤ طعن ٢٠٨٣ لسنة ٣٣ ق .

(١٣٣) أنظر : المستشار محمود ابراهيم اسماعيل . المرجع السابق . ص ١٣٩ ، نقض ١٩٦٤/٣/٢٣ المشار اليه بالهامش السابق .

(١٣٤) أنظر : المستشار محمود ابراهيم اسماعيل . المرجع السابق . ص ١٣٧ .

(١٣٥) راجع استكمالا لهذا البحث ما سيلتى بشأن أثر الغاء وقف التنفيذ على قاعدة الجب (نبذة ١٠٨) وأثره على مدة تقادم العقوبة (نبذة ٢٣٩) .

الفصـــل الثالث

الاوامـــــر الجنائيـــة

٤٧ ـــ الطبيعة القانونية للامر الجنائى الصادر من القاضى :

يتجه جانب من الفقه الى القول بأن الامر الجنائى الصادر من المحكمة الجزئية (المـــادة ٣٢٣ اجراءات) هو حكم جنائى حقيقى كالحكم الجنائى الصادر بناء على محاكمة عادية ، فهو صادر من قاض فى خصومة جنائية ، اذ أن طلب النيابة العامة من المحكمة اصدار الامر الجنائى يعد طريقا لرفع الدعوى اليها شأنه شأن التكليف بالحضور ، وتخرج بمقتضاه الدعوى من حوزة النيابة الى حوزة المحكمة . وبناء على ذلك فان الامر الجنائى له حجية الحكم فهو يحول دون اعادة المحاكمة بناء على ظهور أدلة جديدة أو وقائع جديدة[١٣٦] .

ويتجه جانب آخر من الفقه الى القول بأن الامر الجنائى قرار قضائى لانه يصدر من هيئة قضائية فاصلا فى نزاع معين ، ولكن هـــذا القـــرار لا يعتبر حـــكما لانه ليس صادرا فى خصومـــة جنائية بالمعنى الدقيـــق ، فالخصومة لا تنعقد فى اجراءات الامر الجنائى لان الدعوى الجنائيـــة لم تتحرك قانونا قبل المتهم مما يستحيل معه حضوره لمواجهته بالتهمة وابداء دفاعه فيها . وينتهى هذا الرأى الى أن الدعوى الجنائية ولئن كانت تنتهى بصيرورة الامر الجنائى نهائيا الا أن هذا الامر لايتمتع بماتتمتع به الاحكام من حجية فيجوز برغم منه رفع دعوى جنائية بناء على نفس الواقعة مضافا

---

(١٣٦) من أنصار هـــذا الاتجاه : الدكتور سمير الجنزورى . الغـــرامة الجنائية . رسالة دكتوراه . القاهرة ١٩٦٧ ص ٣٦٦ وما بعدها ، والدكتور ادوار غالى الدهبى . حجية الحـــكم الجنائى أمام القضـــاء المدنى . رســـالة دكتوراه . القاهرة ١٩٦٠ ص ٩٩ ، الدكتور مأمون سلامه . قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض ١٩٨٠ ص ٩٥١ وما بعدها ، ص٩٦٥.

اليها عناصرا جديدة أو بوصف قانونى مختلف ، فالامر الجنائى كقــرار قضائى له قوته فى حسم النزاع يشبه من هذه الناحية القرار بعدم وجــه لاقامة الدعوى الجنائية فهو ينهى الدعوى فى حــدود معينة ولكنه ليس حكما له حجيته[١٣٧] .

والرأى الاخير هو الجدير بالتأييد ، فالقــول بأن طلب النيابة من المحكمة اصدار الامر الجنائى هو طريق لرفع الدعوى اليها قــول يعــوزه السند ، لان القانون لا يعرف فى رفع الدعوى الجنائية من النيابة العامــة فى مواد الجنح والمخالفات سوى طــريق التكليف بالحضــور (المــادة ٢٣٣/١ اجراءات) . هذا فضلا عن أن المشرع رتب على قبول الاشكال فى تنفيذ الامر الجنائى اعادةنظر الدعوى الجنائية بالاجراءاتالعادية(المادة ٣٣٠ اجراءات)،وهو مالا يجوز بالنسبة للاحكام اذ أن قبولالاشكالفىتنفيذ الحكم المستشكل فيه لا يترتب عليه بأية حال اعادة الدعوى الى المحكمة التى أصدرت الحكم المستشكل فى تنفيذه لتفصل فيها من جديد . يضاف الى ذلك أن الاعتراض على الامر الجنائى يختلف عن المعارضة فى الحكم الغيابى[١٣٨] ، بل أجاز القانون للمحكمة عند نظر الدعوى بالاجــراءات العادية أن تقضى — فى حدود العقوبة المقررة قانونا — بعقوبة أشــد من الغرامة المقضى بها فى الامر الجنائى (المــادة ٢/٣٢٨ اجــراءات) مما يستفاد منه أن ذلك الاعتراض لا يعد طعنا بالمرة لان الاصل هو ألا يضار الطاعن بطعنه . كما حظر القانون الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر

---

(١٣٧) الدكتور أحمد فتحى سرور . الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية جـ١ ، ٢ طبعة ١٩٨٠ ص ١١١ وما بعدها ، وانظر أيضا : الدكتور رءوف عبيد . مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى طبعة ١٩٧٦ ص ٧٣٢ اذ يعرف الامر الجنائى بأنه قرار يصدر بالعقوبة الجنائية .

(١٣٨) نقض ١٩٧٥/٥/٤ س ٢٦ ص ٣٨٩ رقم ٨٩ .

باعتبار الامر الجنائى نهائيا واجب التنفيذ [١٣٩] . وجميعها أمور تكشف عن أن الشارع اختص الامر الجنائى بقواعد خاصة فيما يتعلق بالطعن تختلف عن القواعد المقررة أصلا للطعن فى الاحكام بما يخرجه من حظيرتها . وعلى ذلك نرى أن التكييف القانونى الصحيح للامر الجنائى الصادر من القاضى هو أنه قرار قضائى من نوع خاص يصدر بعقوبة جنائية ويحسم النزاع الناشىء عن الدعوى الجنائية . وهو بهذا لا يعد حكما بالمعنى الضيق ولكنه يجرى فى التنفيذ مجرى الاحكام .

٤٨ـ الطبيعة القانونية للامر الجنائى الصادر من النيابة .

امتد الخلاف بين الفقهاء أيضا الى التكييف القانونى للامر الجنائى الصادر من النيابة العامة (المادة ٣٢٥ مكررا اجراءات) فاتجه رأى الى أن هذا الامر لا يعتبر حكما جنائيا ، فهو من الناحية الشكلية يصدر من وكيل النيابة ـ أو رئيس النيابة ـ وهو لا يعتبر من السلطة القضائية اذ لا يتمتع بالضمانات التى يقررها قانون السلطة القضائية لمن يشغل وظيفة القضاء ، والنيابة هى جزء من السلطة التنفيذية فهى تابعة لها ولا تسلم من تأثيرها . ومن الناحية الموضوعية لا نكون فى هذه الحالة أمام محاكمة جنائية فالنيابة العامة هى الخصم وهى الحكم . وينتهى هذا الرأى الى أن الغرامات التى تأمر بها النيابة ليست عقوبات جنائية خالصة وانما هى أقرب الى الغرامات الادارية [١٤٠] . وهذا الرأى يغفل تماما أن العقوبات التى يصدر بها الامر الجنائى من النيابة العامة وهى الغرامة والعقوبات التكميلية هى عقوبات مقررة عن جرائم تفرضها الدولة ممارسة لسلطتها فى العقاب ، ولا قيد يرد على حريتها فى اسناد سلطة الحكم بهذه العقوبات الى أى جهة ولو كانت سلطة الاتهام ذاتها .

---

(١٣٩) نقض ١٠/٢/١٩٧٤ س ٢٥ ص ١٠٨ طعن ٤٢ لسنة ٤٤ ق .
(١٤٠) الدكتور سمير الجنزورى . المرجع السابق . ص ٣٦٩ ، ٣٧٠ .

واتجه جانب آخر من الفقه الى أن الامر الجنائى الصادر من النيابة العامة كالامر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى لا يختلف عنه فى طبيعته، بل يعتبر حكما جنائيا ، وأنه لا يصح الاحتجاج بأن أعضاء النيابة العامة ليسوا من السلطة القضائية اذ يكفى أن يصدر الحكم من هيئة خولها الشارع سلطة الفصل فى الدعوى الجنائية ولا يلزم أن تكون من أعضاء السلطة القضائية فعلا[١٤١] .

ولقد انتهت المحكمة العليا فى طلب تفسير الفقرة الثانية من المادة ٦٦ من الدستور التى تنص على أنه « لا عقوبة الا بحكم قضائى » الى أن الامر الجنائى الصادر من وكيل النيابة يدخل فى مفهوم عبارة « حكم قضائى » ، واستندت فى ذلك الى أن المشرع انما خلع على وكيل النائب العام فى اصداره للامر الجنائى ولاية القضاء على سبيل الاستثناء[١٤٢] .

ونحن نرى أن الامر الجنائى الصادر من النيابة كالامر الجنائى الصادر من القاضى ، فهو أيضا لا يعدو أن يكون قرارا قضائيا بعقوبات جنائية يفصل فى موضوع الدعوى الجنائية فتنقضى بصيرورته باتا . وهو بذلك لا يعد حكما الا بالمعنى الواسع للاحكام الذى ينصرف الى كل قرار يصدر من جهة قضائية فاصلا فى نزاع معين[١٤٣] .

٤٩ — تنفيذ الامر الجنائى والاستشكال فيه :

اذا كان الامر الجنائى هو قرار قضائى بعقوبة جنائية فانه يصلح سندا تنفيذيا فى المجال الجنائى[١٤٤] . ولم ينص المشرع على تنفيذ الامر الجنائى بالغرامة فور صدوره كما فعل بالنسبة للحكم الغيابى الصادر

---

(١٤١) الدكتور ادوار غالى الدهبى . المرجع السابق . ص ٩٩ ، الدكتور مأمون سلامه . المرجع السابق . ص ٩٦٥ .

(١٤٢) المحكمة العليا . قرار رقم ١٥ لسنة ٨ق بجلسة ١٩٧٨/٤/١ .

(١٤٣) أنظر ما سبق فى نبذة ١٨ من هذا الكتاب .

(١٤٤) أنظر : الدكتور يسر أنور على والدكتورة آمال عثمان . علم الاجرام وعلم العقاب طبعة ١٩٧٠ ص ٢٩٨ ، ٢٩٩ .

بالغرامة (المـــادة ٤٦٣ اجراءات) ومن ثم يرجع فى شأنه الى القاعـــدة العامة فى التنفيذ فلا يكون قابلا للتنفيذ الا اذا صار نهائيا بعدم الاعتراض عليه من الخصوم فى الميعاد — اذ أن التقرير بذلك الاعتراض من شـــأنه اسقاط الامر واعتباره كأن لم يكن (المـــادة ١/٣٢٧ اجـــراءات) — أو بالاعتراض عليه وعدم حضور الجلسة المحددة لنظر الاعتراض اذ تعود للامر قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ (المـــادة ٣/٣٢٨ اجراءات) • أما اذا حضر المعترض بالجلسة فان الدعوى تنظر فى مواجهته بالاجراءات العادية (المـــادة ٣٢٨ اجراءات) ويصدر فيها حكم يخضع لمـــا تخضع له الاحكام من قواعد التنفيذ •

وتنفيذ الغرامة الصادر بها الامر الجنائى يتم وفقا لمـــا هو مقرر فى تنفيذ المبالغ المحكوم بها (المـــادة ٥٠٥ اجراءات وما بعدها) ، كما يصح تنفيذه بالاكراه البدنى (المـــادة ٥١١ اجراءات) •

٥٠ — احالة :

ليس هنا مجال الحديث عن شروط اصدار الامر الجنائى واجراءاته، فهى فضلا عن وضوحها فى نصوص قانون الاجراءات الجنائيـــة نحيـــل بشأنها الى المؤلفات العامة فى شرح قانون الاجراءات الجنائية •

أما عن أسباب الاشكال فى تنفيذ الامر الجنائى والمحكمة المختصة به فسنعرض لهما تفصيلا فى الباب الخاص باشكالات التنفيذ •



الفصل الرابع

أوامر التحقيق

● تقسيم :

نعرض فى هذا الفصل الى التعريف بأوامر التحقيق وتحديد ما يصلح منها سندا تنفيذيا فى المجال الجنائى ، والقاعدة العامة فى تنفيذها ، ومعالجة أهم التطبيقات العملية لاوامر التحقيق التى تعد من قبيل السندات التنفيذية بدراسة الامر بالحبس الاحتياطى والاوامر والقرارات المتعلقة بحماية الحيازة فى القانون الجنائى .

أما عن الاشكال فى تنفيذ أوامر التحقيق وأسبابه والمحكمة المختصة بنظره فهى أمور سنعرض لها فى الباب الخاص باشكالات التنفيذ . وعلى ذلك تنقسم الدراسة فى هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الاول : التعريف بأوامر التحقيق .

المبحث الثانى : تطبيقات لاوامر التحقيق المعتبرة سندات تنفيذية .

المبحث الاول

التعريف بأوامر التحقيق

٥١ — التفرقة بين اجراءات التحقيق وأوامر التحقيق :

يفرق الفقه بين اجراءات التحقيق وأوامر التحقيق . فاجراءات التحقيق هى تلك التى تباشرها سلطة التحقيق سعيا الى معرفة الحقيقة ويغلب عليها طابع القهر — أى المساس بالحرية الشخصية — ومثالها القبض والتفتيش والاستجواب[١٤٥] . والاوامر الصادرة باتخاذ هذه

---

(١٤٥) انظر : الدكتور احمد فتحى سرور . الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ج ٢ ط ١ طبعة ١٩٨٠ ص ٧٠٨ وما بعدها .

الاجراءات ولئن كان يتم تنفيذها جبرا — أى بالاستعانة عادة بالسلطة العامة — الا أن المنازعة حول صحة هذا التنفيذ لا تعد من منازعات التنفيذ التى تعنى بها قواعد التنفيذ الجنائى المقصودة بهذه الدراسة • فالنزاع حول تنفيذ القبض أو التفتيش ولئن كان يمكن اثارته أمام محكمة الموضوع أو المحكمة التى تنظر المعارضة فى الحبس الاحتياطى الا أنه لا يصح أن يكون محلا لدعوى الاشكال فى التنفيذ ، ذلك أن الامر الصادر باتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق هو أمر ولائى ، اذ أنه لا يعد فصلا فى نزاع مطروح ولا يصدر من سلطة التحقيق باعتبارها حكما بين الخصوم فتنتفى عنه صفة الحكم حتى بمعناه الواسع الذى ينصرف الى كل قرار قضائى يفصل فى منازعة معينة •

أما أوامر التحقيق فهى تلك التى تصدر من سلطة التحقيق بوصفها حكما بين الخصوم وتفصل بها فى مسائل قضائية كانت محلا للنزاع فيما بينهم أو فيما بينها وبين بعضهم ؛ فهى على هذا الاساس تعد أحكاما حقيقية(١٤٦) • فمناط التفرقة بين اجراءات التحقيق وأوامر التحقيق أن الاخيرة تصدر عن المحقق استنادا الى سلطته القضائية بالفصل فى النزاع، حين أن الاولى تصدر عنه استنادا الى سلطته القضائية فى التحقيق •

وغنى عن البيان أن ثمة أوامر ادارية تصدرها سلطة التحقيق لتسهيل الاستمرار فيه وحسن ادارته ومثالها الامر باحالة البلاغ الى مأمور الضبط القضائى لفحصه والامر بتأجيل التحقيق الى جلسة مقبلة(١٤٧) • وهذه الاوامر لا تعتبر أحكاما ، فهى لا تفصل فى مسائل قضائية وانما تصدر من المحقق استنادا الى سلطته الولائية المطلقة ، فلا يجوز الطعن عليها أو

---

(١٤٦) انظر : الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف • النظرية العامة لاشكالات التنفيذ فى الاحكام الجنائية • الطبعة الاولى ، ص ٨١ •

(١٤٧) انظر : الدكتور احمد فتحى سرور • المرجع السابق • ص ٧١١ •

الاستشكال فى تنفيذها حتى ولو كانت محلا للنزاع بين الخصوم صراحة أو ضمنا[(١٤٨)] .

٥٢ — أوامر التحقيق التى تصلح كسندات تنفيذية :

إن أوامر التحقيق قد تصدر أثناء التحقيق ومثالها الفصل فى طلب رد الاشياء المضبوطة والفصل فى الدفع بعدم اختصاص المحقق نوعيا أو محليا أو شخصيا ، كما قد تصدر عند التصرف فى التحقيق كأمر الاحالة والامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية .

وأوامر التحقيق لا تصلح جميعها سندا تنفيذيا فى نطاق التنفيذ الجنائى وانما يصلح منها لذلك فقط الاوامر التى يلزم تنفيذها جبرا — سواء على الاشخاص أو الاموال — أى التى ترجح الاستعانة بالسلطة العامة فى تنفيذها . ومن هنا يبين أن أوامر التصرف فى التحقيق وهى أمر الاحالة والامر بألا وجه لاقامة الدعوى لا تعتبر سندات تنفيذية فى هذا النطاق . أما أوامر التحقيق التى تصدر فى أثنائه — وهى لم ترد بالتشريع على سبيل الحصر — فان بعضها لا يصلح سندا تنفيذيا كالاوامر القاصلة فى الاختصاص أو فى قبول المدعى بالحق المدنى ، بينما يعد البعض الآخر سندا تنفيذيا حقيقيا فى مجال التنفيذ الجنائى كالامر برد الاشياء المضبوطة والامر بالحبس الاحتياطى والامر الصادر فى منازعة الحيازة .

٥٣ — تنفيذ أوامر التحقيق والاستشكال فيه :

الاصل أن أوامر التحقيق تنفذ فور صدورها حتى ولو كانت قابلة للاستئناف أو مطعونا عليها به الا اذا نص القانون على خلاف ذلك[(١٤٩)] .

---

(١٤٨) انظر : الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق . ص ٨١ .

(١٤٩) انظر : الدكتور احمد فتحى سرور . المرجع السابق . ص ٧٨٨، ٨٢٤ ؛ الدكتورمأمون سلامه . المرجع السابق . ص ٤٢٧ .

ولقد أوضح المشرع هذه القاعدة فى حالة الامر من المحقق برفض الدفع بعدم الاختصاص ـ صراحة أو ضمنا ـ اذ لم يرتب على استئناف هذا الامر وقف تنفيذ مبايقاف السير فى التحقيق (المادة ١٦٣ اجراءات) • كما نجد مثالا للاستثناءات الواردة على هذه القاعدة فيما نص عليه الشارع من عدم جواز تنفيذ الامر الصادر من قاضى التحقيق فى جناية بالافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا فور صدوره وانما يوقف تنفيذه خلال الميعاد المقرر للاستئناف وحتى الفصل فيه ان رفع فى هذا الميعاد (المادة ١٦٨ اجراءات) •

أما الاشكال فى تنفيذ أوامر التحقيق وأسبابه والجهة المختصة بنظره فهى أمور سنعرض لها فى الباب الخاص باشكالات التنفيذ •

المبحث الثانى

تطبيقات عملية لاوامر التحقيق المعتبرة سندات تنفيذية

● تقسيم :

يعتبر الحبس الاحتياطى من أهم الموضوعات التى تعرض فى العمل• ولما كانت شروط الامر بالحبس الاحتياطى قد تناولتها بوضوح المؤلفات العامة فى فقه قانون الاجراءات الجنائية فقد رأيت أن أتناول فى هذا المبحث تكييف ذلك الامر واستيضاح بياناته واجراءات تنفيذه ، مع ارجاء الحديث عن الاشكال فى هذا التنفيذ وأسبابه والمحكمة المختصة به الى الباب الخاص باشكالات التنفيذ •

ولما كانت أوامر وقرارات حماية الحيازة فى القانون الجنائى من أهم الموضوعات العملية التى لم يعالجها الفقه ـ الا فى قليل من المراجع ـ ولم تصدر بصددها حتى الآن أية أحكام من محكمة النقض ، فقد رأيت أن

أتناول فى هذا المبحث أيضا الشروط الموضوعية والشكلية لهـذه الاوامر والقرارات واجراءات تنفيذها مع ارجاء الحديث عن اشكالات هذا التنفيذ وأسبابه والمحكمة المختصة بنظره الى الباب الخاص باشكالات التنفيذ • وعلى ذلك فان الدراسة فى هذا المبحث ستتم على مطلبين :

المطلب الاول ــ الامر بالحبس الاحتياطى •

المطلب الثانى ــ أوامر وقرارات الحيازة •

المطلب الاول ــ الامــر بالحبس الاحتياطى

٥٤ ــ تكييفــه :

لا يعتبر الحبس الاحتياطى عقوبة ، وانما هو أمر يستهدف تنفيــذه حرمان المتهم من التأثير على أدلة الدعوى أثناء التحقيق والحيلولة بينــه وبين الهرب عند ادانته بحكم قضائى واجب النفاذ • وهو فى هذا يختلف عن التنفيذ العقابى الذى يستهدف تحقيق مضمون الجزاء • يضاف الى ذلك أن المحبوس احتياطيا يعد متهما لا زال يتمتع بقرينة البراءة فى حين أن المحكوم عليه بالعقوبة قد سقطت عنه قرينة البراءة نتيجة الحكم الجنائى بالادانة الذى يعد عنوانا للحقيقة(١٥٠) • غير أن المشرع يعتد بمدة الحبس الاحتياطى فى التنفيذ فتخصم من مدة العقوبة السالبة للحرية أو تستنزل من قيمة الغرامة (المواد ٢١ ، ٢٣ عقوبات ، ٤٨٢ ، ٤٨٣ اجراءات) • ومن هنا اتجه الرأى الراجح فى الفقه الى القول بامتداد مجال التنفيذ العقابى ليشمل تنفيذ الحبس الاحتياطى بوصفه تنفيذا احتياطيا للعقوبة التى قد يصدر بها الحكم فى الدعوى الجنائية(١٥١) • وسند هذا التنفيذ هو أمــر

---

(١٥٠) راجع : الدكتور عبد العظيم وزير . دور القضاء فى تنفيذ الجزاءات الجنائية . طبعة ١٩٧٨ ص ٤٥٨ .

(١٥١) انظر الدكتور مأمون سلامه . المرجع السابق . ص ١٢٤٧ .

الحبس الاحتياطى سواء أصدره قاضى التحقيق (المـادة ١٣٤ اجراءات) أو النيابة العامة (المـادة ٢٠١ اجراءات) أو محكمة الموضـوع (٤٦٨ اجراءات) • ويرى البعض أن الامر بالحبس الاحتياطى يصدر من سلطة التحقيق بوصفها سلطة حكم بعـد المنازعـة بينها وبين المتهم المطـلوب حبسه ، وهو لذلك يعد بمثابة حكم حقيقى[١٥٢] •

٥٥ ــ بيـــاناته :

يحرر أمر الحبس ــ أو مده ــ على نموذج يشتمل على اسم المتهم ولقبه وصناعته ومحل اقادته والتهمة المسندة اليه ومواد القانون المنطبقة على الواقعة وتاريخ صدور الامر • ويوقع على هذا النموذج عضو النيابة أو القاضى بحسب الاحوال ، ويختم بخاتم النيابة ، ويتضمن تكليفا لمأمور السجن بقبول المتهم ووضعه فى السجن (المـادة ١٢٧/٤٢١ اجراءات) • ويحرر النموذج من أصل وصورة : يودع الاصل بملف التحقيق وتسـلم الصورة الى مأمور السجن بعد توقيعه على الاصل بالاسـتلام (المـادة ١٣٨ اجراءات) •

٥٦ ــ تنفيـــذه :

يجب ابلاغ المحبوس احتياطيا فورا بأسباب حبسـه ، وتمكينه من الاستعانة بمحام ومن الاتصـال بمن يرى ابلاغهم بما وقـع ، كما يجب اعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة اليه (المـادة ١٣٩ اجـراءات) •

وينفذ الحبس الاحتياطى على المتهم بالسـجن المركزى ، فاذا كان مكتظا بالمسجونين أودع بالسجن العمومى ، وكذا اذا كان هـذا السجن الاخير أقرب الى مقر النيابة (المـادة ٤ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦

---

(١٥٢) أنظر : الدكتور محمد حسنى عبـد اللطيف . المرجـع السابق ص ٨١ ، ٨٢ •

فى شأن تنظيم السجون) • يودع المحبوس احتياطيا فى مكان منفصل عن غيره من المحبوسين حبسا تنفيـذيا (المـادة ١٤ من قانون السجـون) ولا يجوز تشغيله الا اذا رغب فى ذلك (المـادة ٢٤ من قانون السجون) •

وللمحبوس احتياطيا التمتع ببعض المزايا هى : ١ — الاقامة فى غرفة مؤثثة مقابل ١٥٠ مليما يوميا اذا رأت ادارة السـجن التصريـح له بذلك (المـادة ١٤ من قانون السجون) • ٢ — ارتداء ملابسه الخاصة ، ما لم تحظر عليه ادارة السجن ذلك لاسباب صـحية أو أمنية (المـادة ١٥ من قانون السجون) • ٣ — استحضار أغذيته من خارج السجن (المـادة ١٦ من قانون السجون) •

ولا يجوز لادارة السجن السماح لاحـد من رجال السلطة العامـة بالاتصال بالمحبوس احتياطيا الا باذن كتابى من النيابة العامة ، كما يجوز للاخيرة أن تأمر بعدم اتصاله بغيره من المسجونين وأن تحرمه من الزيارة دون اخلال بحقه فى مقابلة محاميه على انفراد (١٤٠ ، ١٤١ اجراءات) ، على أن هذه المقابلة لا تتم الا باذن مكتوب من النيابة العامة سواء أكانت بناء على طلب المتهم أو طلب محاميه (المـادة ٣٩ من قانون السجون) •

المطلب الثانى — أوامر وقـرارات الحيازة

الفـــرع الاول

أوامر النيابة العامة بالاجـراءات التحفظية

٥٧ — التعريف بالاجراء التحفظى والغرض منه :

تنص المـادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات[١٥٣] على أنه : « يجوز

---

(١٥٣) هذه المـادة مضافة الى قانون العقـوبات بالقـانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ •

للنيابة العامـة متى قامت دلائل كافية على جـدية الاتهام فى الجـرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب أن تأمر باتخـاذ اجـراء تحفظى لحماية الحيازة ..... » .

والحيازة المقصودة فى جرائم انتهاك حرمة ملك الغير (المـواد من ٣٦٩ ـ ٣٧٣ عقوبات) ليست هى الحيازة بمفهومها المستقر فى القـانون المدنى كسبب من أسباب كسب الملكية والتى يحميها بدعاوى الحيازة الثلاث (المـادة ٩٤٩ وما بعدها من القانون المدنى) ، وانما يقصد بهـا الحيازة الفعلية ، بغض النظر عن أحقية المتهم فى أن يكون هو الحائز ، فالحـائز الفعلى سواء كان مالكا للعقار أو غير مالك له الحق فى أن تحمى حيـازته حتى تنزع منه بالطريق القانونى[١٥٤] .

والغرض من الاجراء التحفظى الذى تأمر به النيابه العامة وفقا للمادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات هو حماية تلك الحيازة الفعلية فلا يجوز أن يؤسس هذا الاجراء على البحث فى شرعية الحيازة أو فى صحة السند الذى

---

(١٥٤) وتطبيقا لذلك استقرت أحكام محكمة النقض على ان مناط التأثيم فى جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته طبقا للمادة ٣٦٩ عقوبات هـو ثبوت التعرض المـادى للغير فى حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها ومنع حيازته بالقوة ، سواء كانت هذه الحيازة شرعية مستندة الى سند صحيح أو لم تكن ، وسواء كان الحائز مالكا للعقار أو غير ذلك ، تقديرا من الشـارع ان التعرض المـادى اذا وقع لحائز العقار دون الالتجاء الى القضاء ولو استنادا الى حق مقرر يعتبر من الجانى اقامة للعدل بنفسه مما يؤدى الى الاخلال بالنظام العام » انظر : نقض ١٩٦٩/٢/٢٠ س ٢٠ ص ٢٢٧ طعن ١٧٥٦ لسنة ٣٨ق ، وفى ذات المعنى : نقض ١٩٧٩/٤/٨ س ٣٠ ص ٤٥٠ طعن ٢٠١٨ لسنة ٤٨ق ، نقـض ١٩٦٨/١١/٤ س ١٩ ص ٩٠٨ طعـن ١٢٨٨ لسنة ٣٨ ق ، نقـض ١٩٤٥/٢/٢٦ طعن ٥٩٧ لسنة ١٥ق . مجموعة الربع قرن ص ٢٩٧ ، نقض ١٩٤٤/١١/٢٠ طعن ١٦٠٠ لسنة ١٤ق . مجموعة الربع قرن ص ٢٩٦ ، نقض ١٩٣٨/١١/١٤ طعن ٢٣٢٦ لسنة ٨ق . مجموعة الربع قرن . ص ٢٩٥ »

تستند اليه ، فهو محض اجراء وقتى لا يمس أصل الحق ولايحول بين الخصوم وبين المناضلة حول شرعية الحيازة والاحقية فى وضع اليد أمام القضاء المدنى . والعلة من تقرير هذا الاجراء هى ضمان استقرار الاوضاع الناشئة عن الحيازة الفعليه حفاظا على الامن والنظام الى أن تتغير مراكز الخصوم بحكم قضائى ، والحيلولة بين الافراد وبين الحصول على ما قد عساه أن يكون لهم من حقوق عن طريق الجريمة وبغير الالتجاء الى القضاء. فالاجراء التحفظى بهذا المعنى سواء كان بالتمكين أن بمنع التعرض لايعدو أن يكون اجراء ماديا يهدف الى أزالة الاثر الناشىء عن الجريمة . وعلى أنه بحسب مدلوله اللغوى ينبغى ألا يمتد الى أعمال شديدة المساس بمراكز الخصوم كالامر بهدم المبانى أو ازالة المنشأت .

٥٨ ــ شروط الامر بالاجراء التحفظى .

يشترط لصدور الامر من النيابه العامة بهذا الاجراء أن تقع أحدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ٣٦٩ــ٣٧٣ من قانون العقوبات ، وأن تتوافر الدلائل الكافية على جديه أتهام شخص معين بها . والدلائل الكلفيه لاتعنى مجرد الشبهة الظنيه ولا يكفى فيها مجرد البلاغ المقدم من المجنى عليه ، وانما يجب أن تتحقق امارات مادية تؤكد وقوع الجريمة وشبهات مستخلصة من الواقع والظروف الملابسة ترشح لاسناد تلك الجريمة الى شخص بعينه ، دون أن يشترط فيها أن تكون دليلا كاملا كافيا للادانة (١٥٥) . ولقد جرى العمل على الاستعانة فى استخلاص هذه الدلائل بالمعاينة وأقوال جيران العقار ورجال الادارة . واذا توافرت

---

(١٥٥) أنظر فى هذا المعنى : المستشار مصطفى الشاذلى . مدونة قانون العقوبات . طبعة ١٩٨٢ ص ٥٩١ .

الدلائل الكافية بهذا المعنى جاز اصـــدار الامر بالاجـــراء التحفظى دون أن يشترط بعد ذلك أن يسفر التحقيق عن ثبوت صدق هذه الدلائل •

وكفاية الدلائل على جدية الاتهام مسألة موضوعيه تستقل بتقديرها النيابه العامة،وتخضع فى حالةاصدارها للامربالاجراء التحفظىلرقابةالقاضى الجزئى المختص عند عرض الامر عليه وفقا للمادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات [١٥٦] •

واصدار الامر بالاجراء التحفظى لحمايةالحيازة جوازى للنيابة العامة فيجوز لها ألا تأمر بذلك حتى مع قيام الجريمة وتوافر الدلائل الكافيه على جدية الاتهام ولها أن تقدم المتهم للمحاكمة دونأن تأمر باتخاذهذا الاجراء• وبديهى أن النيابه العامة فى اصدارها للامر باتخاذ الاجراء التحفظى غير مقيدة بزمن معين من وقت وقوع الجريمة طالما أن الدعوى الجنائيـــة لم تنقضى بمضى المدة •

٥٩ ــ طبيعة الامر وتكييفة القانونى •

لما كان مناط أصدار الامر بالاجراء التحفظى لحماية الحيازة هـــو وقوع الجريمة وتوافر الدلائل الكافية على جدية الاتهام فانه يعتبر أمرا قضائيا تصدره النيابه العامه فى حدود الاختصاص المخول لها قانونـــا وباعتبارها الامينه على الدعوى الجنائية ومن ثم فانه لا يجوز الطعن على هذا الامر أو طلب وقف تنفيذه أو التعويض عنه أمام القضاء الادارى [١٥٧]

---

(١٥٦) انظر : المستشار مصطفى الشاذلى . المرجع السابق . ص ٥٩٠، قارن الاستاذ مصطفى مجدى هرجه . الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم فى ظل القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ طبعة ١٩٨٣ ص ٣٧ .

(١٥٧)راجع مقال الاستاذ أحمد رفعت خفاجى عن « مدى اختصـــاص النيابة العامة بالفصل فى مواد الحيازة » منشور بمجلة المحاماه ــ ٣٢ــ٦٢٠ ، وراجع قضاء الامور المستعجلة للمستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب . الطبعة السادسة جا ص ٢٩٣ وما بعدها وهامش ٢٨٦ وأحكام القضاء الادارى المشار اليها فيه .

وهذا الامر لايعدو من ناحية أخرى أن يكون أمرآ من أوامر التحقيق[١٥٨]، تختص به النيابة العامةبنص القانون وتفصل بموجبه فصلا مؤقتا فىالنزاع القائم على الحيازة بهدف ازالة الاثر الناشىء عن الجريمة . ولم يشترط القانون فى ذلك الامر أن يكون مسببا [١٥٩]،كما لم يسمح للمتهم أو للمدعى بالحق المدنى باستئنافه [١٦٠] . وتفريعا على ذلك فانه لا يشترط لتنفيذ الامر أو لصحته أو لسلامة عرضه على القاضى أعلانه الى ذوى الشأنوفقا للمادتين ٨٣ ، ١٩٩ من قانون الاجراءات لان فائدة الاعلان تنحصر فىفتح ميعاد الاستئناف — الذى يبتدىء من تاريخ أعلان الامر للخصوم — حيث يكون ذلك الاستئناف جائزا (المادة ١٦٦ اجراءات) [١٦١] .

٦٠ — الاختصاص باصدار الامر التظلم منه .

لم يشترط القانون صدور الامر بالاجراء التحفظى من درجه معينه من درجات الهيكل الوظيفى للنيابه العامه ، فيصح صدور ذلك الامر مــن

---

(١٥٨)راجع التفرقة بين اجراءات التحقيق واوامر التحقيق . ما سبق فى نبذة ٥١ من هذا المؤلف .

(١٥٩) الاصل فى أوامر التحقيق ألا تكون مسببة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك . والمشرع لم يشترط التسبيب الا فى الامر بعدم وجود وجه لاقامـــة الدعوى الجنائية « المـــادة ٢/٢٠٩ اجراءات » . على أن البعض يرى أن امر النيابة باتخاذ الاجـــراء التحفظى لحماية الحيـــازة يجب أن يكون مسببا مبينا فيه ماهية الدلائل الكافية على جدية الاتهام والا كان عرضة للالغاء من القاضى الجزئى المختص « انظر فى هذا الرأى : الاستاذ مصطفى مجدى هرجه . المرجع السابق . ص ٣٥ وما بعدها .

(١٦٠) لم يسمح القانون للمتهم وللسئول عن الحقوق المدنية الا باستئناف نوع واحد من أوامر التحقيق هو الامر المتعلق بالاختصاص وفقـــا للمادة ١٦٣ اجراءات ، كما لم يسمح للمدعى المدنى الا باستئناف الامر بعدم وجـــود وجه لاقامة الدعوى الجنائية وفقا للمادة ١٦٢ اجراءات ، والامر الصادر فى مسائل الاختصاص وفقا للمادة ١٦٣ اجراءات ، والامر الصادر من النيابة برفض قبول ادعائه مدنيا وفقا للمادة ١٩٩ مكرر اجراءات .

(١٦١) أنظر نقض ١٩٥٦/٤/١٠ س ٧ رقم ١٥٦ ص ٥٣٥ .

معاون النيابه — اذا ندب لذلك — أو من مساعد النيابه أو وكيلها أو ممن هم أعلى درجه (١٦٢) • وليس فى القانون ما يحول دون التظلم من هذا الامر للنيابه العامة ذاتها ممثله فى درجه أعلى من درجه مصدر الامر ، شريطة أن يقدم هذا التظلم قبل عرض الاوراق على القاضى الجزئى المختص ، فاذا انتهى رأى الدرجة الاعلى الى تأييد الامر بتعين أن يتم الفصل بذلك قبل مرور ثلاثة أيام من صدور الامر المتظلم منه وعرضه قبل نهايةهذه المدة على القاضىالجزئى والا فانه يعتبر كأن لم يكن•أما اذا انتهىرأى الدرجةالاعلى الى تعديل أو الغاء الامر المتظلم منه فان الفصل فى التظلم لا يتقيد بشرط المدة سالفة الذكر ، لان التعديل فى الامر أو الغائه يعنى صدور الامر بالاجراء التحفظى من الجهة المتظلم اليها ولذا فانه يعرض على القاضى الجزئى — فى حالة التعديل فقط — فى غضون ثلاثة أيام من تاريخ صدوره من هذه الجهة الاخيرة •

٦١ — عرض الامر على القاضى الجزئى المختص •

أوجبت المادة ٣٧٣ مكرراً من قانون العقوباتعلى النيابه العامه عرض الامر الذى تصدره باتخاذ اجراء تحفظى لحماية الحيازة على القاضى الجزئى المختص خلال ثلاثة أيام • وتحتسب هذه المدة ابتداء من اليوم التالى لصدور الامر ، أى أنه لا يحتسب يوم صدور الامر ضمن الميعاد تطبيقا للقواعد العامةفىاحتساب المواعيد(١٦٣)•واذا صادفآخر الميعادعطلة

---

(١٦٢)ولقد أصدر النائب العام كتابه الدورى رقم ٨ لسنة ١٩٨٢ جاعلا الاختصاص باصدار هذا الامر لرئيس النيابة الجزئية أو مديرها على حسب الاحوال ،.مع استطلاع رأى النيابة الكلية فى القضايا الهامة بمذكرة ، وفى هذه الحالة الاخيرة تصدر النيابة الكلية الامر بالاجراء التحفظى لحماية الحيازة وتعرض الاوراق على القاضى الجزئى المنتدب بالمحكمة الكلية لنظر منازعات الحيازة .

(١٦٣) راجع المادة ١٥ من قانون المرافعات ، وانظر نقض جنائى ١٩٧٧/١١/١٤ س ٢٨ ص ٩٦٧ طعن ٦٧٧ لسنة ٤٧ ق .

رسميه أمتد الى أول يوم عمل بعدها [١٦٤] .

والجزاء المقرر على تجاوز الميعاد سالف الذكر هو سقوط الامر ،ولقد عبر عنه الشرع باعتبار الامر كأن لم يكن . ويترتب على ذلك زوال الامر وزوال جميع الاثار التى ترتبت عليه ، فاذا كان قد تم تنفيذه وجب أعادة الحال الى ما كان عليه قبل صدور ذلك الامر وكأنه لم يصدر قط .

وهذا الجزاء يقع بقوة القانون ، أى بغير حاجة الى حكم قضائى يقرره . فاذا كان الامر قد تم تنفيذه تعين على النيابه العامه أن تأمرباعادة الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبيل صدوره ، فان لم تفعل جاز لصاحب الشأن أن يتمسك باعتبار الامر كأن لم يكن أمام قاضى الحيازة عند عرض الامر عليه بعد الميعاد ، فان لم يعرض عليه الامر مطلقا كان لصاحب الشأن أن يلجا اليه طالبا عرض الامر عليه للحصول على قرار باعتباره كأن لم يكن يكون سنداً تنفيذيا له فى أعادة الوضع الى ماكان عليه. كما يجوز لصاحب الشأن أن يدفع باعتبار الامر كأن لم يكن أمام محكمة الجنح عند تصديها للفصل فى الدعوى الجنائيه [١٦٥] . أما اذا كان الامر لم ينفذ بعد ، أو شرعت النيابه العامه فى تنفيذه ، كان لصاحب الشأن — بالاضافه الى الوسائل المتقدمة — أن يقيم أشكالا فى التنفيذ للحصول على حكم بعدم جواز التنفيذ لانعدام سنده على نحوما سيأتى عند الحديث عن أشكالات التنفيذ . ويجوز فى كل الاحوال أقامة دعوى البطلان الاصليه استنادا الى أنعدلم القرار [١٦٦] .

---

(١٦٤) المادة ١٨ من قانون المرافعات ، وأنظر نقض جنائى ١٤/٤/١٩٨٠ س ٣١ ص ٤٩٧ طعن ٢٠٠٣ لسنة ٤٩ ق .

(١٦٥) قارن المستشار مصطفى الشاذلى .المرجع السابق . ص ٥٩٤ رقم ١٥ .

(١٦٦) راجع ما سبق فى نبذة ٢٨ من هذا المؤلف .

ولايجوز للنيابه العامه أن تصدر أمرا جديدا — بعد سقوط الامـر الاول واعتباره كأن لم يكن — وتعرضه على قاضى الحيازة فى الميعاد المقرر قانونا ، فالسقوط جزاء اجرائى يقع عند مخالفة أحكام القانون المتعلقه بالميعاد الذى يجب مباشرة العمل الاجرائى خلاله ، ويترتب على هذا الجزاء سقوط الحق فى مباشرة هذا الاجراء بعد انقضاء الموعد المحدد لذلـــك قانونا[١٦٧] • وغنى عن البيان أن تجـديد — أو اعادة — الاجـراء وفقا للمادة ٣٣٦ من قانون الاجراءات الجنائيه لا يكون الا فى أحوال البطلان، أما حين ينص المشرع على جزاء آخر خلاف البطلان تعين الالتزام بأحكام هذا الجزاء دون خلط بينها وبين أحكام البطلان [١٦٨]•

الفرع الثانى

رقابة القاضى على أوامر النيابه

٦٢ — التكييف القانون لقرار قاضى الحيازة •

أوجب القانون على النيابه العامة عرض الامر — الصادر منهاباتخاذ اجراء تحفظى لحماية الحيازة — على القاضى الجزئى لاصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الاكثر بتأييده أو بتعديله أو بالغائه • وجاء بالمذكرة الايضاحيه للقانون رقم ٢٩ لسنه ١٩٨٢ (أن الهدف من ذلك هو عدم ترك الامر للنيابه العامة لتفصل وحدها فى مسائل النزاع على الحيازة المادية بعد أن كشف العمل عن أن العديد من الافراد عمدوا بسوء قصد الـــى

---

(١٦٧) راجع فى السقوط : الدكتور أحمد فتحى سرور . المرجع السابق ص ٥٤٩ وما بعدها ، والدكتور مأمون سلامه . المرجع السابق . ص ١٠٠١ .

(١٦٨) راجع : التعليق على قانون المرافعات للاســـتاذين عـــز الدين الدناصورى وحامد عكاز طبعة ١٩٨٢ ص ٨٦ .

أساليب ملتوية والتحايل على أحكام القانون لعرقلة التصرف فى الدعوى بنية استقرار الغصب الذى صد عنهم) .

ولاتزال صفة القاضى الجزئى — الذى جرى العمل على تسميتـه بقاضى الحيازة — عند تصديه للامر الصادر من النيابه بالاجراء التحفظى لحماية الحيازة ، وطبيعة قراره الصادر بتأييد أمر النيابه أو بتعديله أو بالغائة . والتكييف القانونى لهذا القرارأمور محل خلاف بين رجال القضاء.

ولقدسبق أن أوضحنا أن النيابه العامه لا تملك التصدى للنزاع على الحيارة الاعند ميلاد الدعوى الجنائيه بوقوع جريمة من جرائم انتهاك حرمة ملك الغير ، وأن الاجراء التحفظى الذى تأمر باتخاذه لا يعدو أن يكون اجراء ماديا يستهدف ازالة الاثر الناشىء عن الجريمة وتتحقق من خلاله حماية الحيازة الفعليه ، ولذا أعتبرنا الامر الصادر من النيابه بهذا الاجراء من أوامر التحقيق (١٦٩) . وعرض هذا الامر على القاضى الجزئى لا يغير من طبيعته كعمل قضائى ولا يغير من موضوعه كاجراء تحفظى أو تدبير وقتى ولا يغير من تكييفه القانونى كأمر من أوامر التحقيق .فالقاضى الجزئى انما يتصدى لذلك الامر بوصفه هو أيضا سلطة تحقيق مكملة لجهة التحقيق الاصليه — النيابه العامة — (١٧٠) . ، ومن ثم فان القرار الصادر

---

(١٦٩) راجع ما سبق فى نبذة ٥٩ من هذا المؤلف .

(١٧٠) المستفاد من نصوص قانون الاجـراءات الجنائية أن التحقيـق الابتدائى للدعوى الجنائية تباشره جهات أربع : ١ — جهة أصلية هى النيـابة العامة ٢ — جهة بديلة هى قاضى التحقيق —٣ — جهات تكميلية هى القاضى الجزئى وغرفة المشورة ٤ — جهة استثنائية هى مأمـور الضبط القضـائى « أنظر فى اختصاص كل من هذه الجهات : الدكتور أحمد فتحى سرور . المرجع السابق . ص ٧٣٨ وما بعدها » . والذى يعنينا هنا هو أن القانون جعل من القاضى الجزئى جهة تحقيق تكميلية لها أن تتخذ بعض اجراءات التحقيـق وان تصدر أوامرا متعلقة به فى أحوال متعددة منها : ١ — التصدى للحبس الاحتياطى الذى تأمر به النيابة العامة — والذى لا تزيد مدته عن أربعة أيام — اذ يجوز =

منه لا يخرج عن كونه هو الاخرمن أوامر التحقيق [١٧١] ، أشترط فيه القانون أن يكون مسببا ، ولم ينظم طريقا للطعن عليه ، ولذا فانه لا يجوز استئنافه ولا يلزم أعلانه لذوى الشأن — عند صدوره فى غيبتهم — على

= له ان يأمر بالافراج عن المتهم أو باستمرار حبسه (٢٠٢ ، ٢٠٥ اجراءات) ٢ — الاذن للنيابة العامة بتفتيش غير المتهم او منزل غير منزله (المادة ٣٦١/٢٠٦ اجراءات) ٣ — الاذن للنيابة العامة بضبط الرسائل والبرقيات ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية (المادة ٣٦٢/٢٠٦ اجراءات) ٤ — اقرار ما يتخذ من اجراءات وضع الاختام على الاماكن التى بها آثار أو أشياء تفيد فى كشف الحقيقة أو تعيين حراسا عليها (المادة ٥٣ اجراءات) ٥ — تأييد عملية ضبط المواد المشتبه فيها أو الافراج عنها (المادة ١٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التدليس والغش ، والمادة ٩ من قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤) ٦ — النظر فى أمر التحفظ على المحل التجارى أو الصناعى بوضع الاختام عليه فى أحوال المخالفات الجسيمة التى يكون معها فى استمرار فتح المحل خطرا واضح على الصحة العامة أو الامن العام (المادة ٢/١٧ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المحال التجارية والصناعية المعدلة بالقانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٨١) .

(١٧٠) وجدير بالذكر أن ثمة رأى يتجه الى أعتبار قرار قاضى الحيازة قرارا ولائيا — يصدر منه بوضفه قاضيا مدنيا أو قاضيا للامور الوقتيه — باعتبار أن القرار لا يكون عملا قضائيا الا اذا توافرت فيه جميع مقومات الاعمال القانونيه من حيث صدوره من محكمة فى خصومه رفعت بطريق الدعوى ونظرت وصدر الحكم فيها باجراءات الاحكام ، وينتهى الى القول بعدم جواز الطعن على هذا القرار — الولائى — بالطرق المقررة للطعن فى الاحكام وانما يخضع للنظام القانونى للاوامر على العرائض على سند من أن المشرع يعتبرها الشكل النموذجى للاعمال الولائيه فتكون واجبة الاتباع كذلك فى جميع حالات القضاء بغير طريق الحكم (أنظر فى هذا الراى : الاستاذ انور جمعه وكيل النائب العام فى بحثه عن (حماية الحيازة فى ظل قانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢) دراسة على الاستنسل مقدمه لقسم الدراسات العليا بكلية الحقوق جامعة الاسكندريةسنة ١٩٨٣ ص ٢٦ وما بعدها) . ويؤخذ على هذا الراى انه يغفل تماما ورود النص على قاضى الحيازةفىقانون العقوباتوارتباط قرارهوجودا وعدما بالدعوىالجنائية وما يهدف اليه من ازاله الاثر الناشىء عن الجريمة ، واختصاص القاضى الجنائى فى النهاية باعادة النظر فى القرار ، فضلا عن انه من المستقر فى فقه قانون المرافعات أن الاعمال الولائيه لا يشترط فيها التسبيب — كاصل عام ، فى حين انه لازم قرار قاضى الحيازة (أنظر فى عدم تسبيب الامر الولائى: الدكتورة أمينه النمر . أوامر الاداء . طبعة ١٩٧٥ ص ٣٢ .

التفصيل الذى أوردناه عند دراسة طبيعة الامر الصادر من النيابه العامة وتكييفه القانونى (١٧٢) .

٦٣ — نظر المنازعة أمام قاضى الحيازة .

للقاضى الجزئى المختص عند عرض أمر النيابة العامة عليه أن يمحص الواقعه للتعرف على الحائز الفعلى للعقار توصلا للاستيثاق من وقــوع الجريمة ، وله أن يبحث مدى كفاية الدلائل على جدية الاتهام (١٧٣) ، كما يجوز له أن يندب النيابه العامه — أو أن يقوم بنفسه — باستيفاء الاوراق بسماع شاهد أو باجراء معاينة أو بطلب مستندات ، فليس فى القانون ما يحرمه من ذلك سعيا الى الحقيقة ، على أن يلتزم فى كل الاحوال عنــــد اصداره لقراره بموعد الثلاثة أيام المنصوص عليها بالمادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات والا اعتبر هذا القرار كأن لم يكن .

ويقتصر دور قاضى الحيازة على حماية الحيازة الفعليه عنداغتصابها دون مساس بأصل الحق أو بحث مدى شرعية هذه الحيازة الفعليه وصحة سندها ، فقراره هو أيضا كأمر النيابة — وقتى لا يمس ما للخصــوم من

---

(١٧٢) راجع ماسبق فى نبذه ٥٩ وهو امشها .

(١٧٣) انظر تاييدا لذلك : المستشار مصطفى الشاذلى . المرجع السابق ص ٥٩٣ رقم ٩ ، وقارن الاستاذ مصطفى مجدى هــرجه رئيس المحــكمة . المرجع السابق . ص ٣٧ وما بعدها ، ص ٤٤ وما بعدها اذ يرى أن القاضى الجزئى يختص هنا بعمل مدنى بحت بشأن الاجراء التحفظى الذى أمرت بــه النيابه ولا سلطان له عليها بالنسبة للناحيه الجنائيه ، فهو لا يبحث امر الجريمة ولايراقب كفاية الدلائل على جدية الاتهام اذ أن ذلك منوط بالمحكمة المختصه عند نظرها للدعوى الجنائيه . وهذا الراى محل نظر لانه يخلط بين حمايـــة الحيازة فى النطاق الجنائى حيث يستهدف الامر الصادر من النيابه ومن بعدها قاضى الحيازة محو الاثر الذى احدثته الجريمة — وهو مالا يصح وصفه بأنه عمل مدنى أو قرار مدنى — وبين حماية الحيازة فى النطاق المدنى حيث يختص بها القضاء المدنى وحده بحسبانه صاحب الولاية العامه فى حسم النزاع على الامـــــوال .

حق المناضلة حول أصل الحق أمام القضاء المدنى [١٧٤] • وله متى تهيأت المنازعة للفصل فيها أن يصدر قراره بتأييد أمر النيابه أو بتعديله أو بالغائه على أن هذا القرار — أيا كان منطوقة — لايخل بما للنيابه العامة من مطلق التقدير فى رفع الدعوى الجنائيه أو عدم رفعها •

ولم يشترط القانون فى القرار الصادر من القاضى الجزئى فىمنازعة الحيازة — شأنة ككل أوامر التحقيق — أن يصدر فى جلسة علنيه أو أن يتم النطق به بعد دعوة الخصوم الى الحضور أو أن يدون • بمعرفة كاتب التحقيق [١٧٥] ، ولكن ذلك لا يحول بداهة بين الخصوم وبين تقديم مستنداتهم ومذكرات دفاعهم الى القاضى الجزئى قبيل اصداره لقراره •

ويرى البعض أن القاضى الجزئى المختص بالتصدى لامر النيابه بالاجراء التحفظى لحماية الحيازة هو أى قاض بالمحكمة الجزئيه التى تقع فى دائرتها النيابه التى أصدرت الامر [١٧٦] • ولكن الادق أن نقول أنه أى قاض بالمحكمة الجزئيه التى من أختصاصها نظر الدعوى الجنائيه • ولقد جرى العمل على ندب قاض أو أكثر بالمحكمة الكلية للنظر فى الاوامر التى تصدر من النيابة الكلية حرصا على عدم سقوط تلك الاوامر بفوات المواعيد اذا ما أرسلت الى النيابات الجزئية لعرضها على القضاة المختصين أصلا بنظرها •

٦٤ — أعتبار القرار كأن لم يكن •

المستفاد من نص المادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات أن قرار القاضى الجزئى يسقط ويعتبر كأن لم يكن فى الاحوال الاتية :

---

(١٧٤) راجع ما سبق فى نبذة ٥٧ .

(١٧٥) اللهم اذا باشر القاضى تحقيقا تكميليا فيتعين عليه أن يستعين فى تدوينه بكاتب للتحقيق عملا بالقواعد العامة .

(١٧٦) انظر الاستاذ مصطفى هرجه . المرجع السابق . ص ٤٧ .

أولا ــ أذا صدر القرار من القاضى بعد اليوم الثالث مــن عرض الاوراق عليه • ولايحتسب اليوم الذى يعرض فيه الامر على القاضــى ضمن الميعاد • واذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها (١٧٧) •

ثانيا ــ اذا لم ترفع الدعوى الجنائيه خلال ستين يوما من تاريــخ صدور القرار من القاضى الجزئى المختص • ولقد روعى فى تقرير هــذه المدة أنها كافيه لكى تنتهى النيابه العامة من تحقيق الواقعه برمتها والالمام بعناصرها والتصرف فيها (١٧٨) • على أن انقضاء هذه المدة ولئن كان من شأنه اسقاط قرار قاضى الحيازة واعتباره كأن لم يكن الا أنه لا يترتب عليه تقادم الدعوى الجنائية ، فللنيابة العامة أن تقيمها وفقا للقواعد العامة طالما أنها لم تنقضى بمضى المــدة المنصــوص عليها بالمــادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائيه (١٧٩) •

ثالثا ــ اذا صدر أمر بالحفظ أو بأن لاوجه لاقامة الدعوى ، اذ أن ذلك الامر اما أن يبنى على وهن فى الدليل أو على خروج النزاع من دائرة التأثيم (١٨٠) • والمستفاد من اطلاق النــص أن النيابة العامة ــ متى رأت الابقاء على قرار قاضى الحيازة ــ ليس لها أن تأمر بالحفظ أو بعدم وجود لاقامة الدعوى الجنائيه لعدم الاهميه (١٨١) • غيــر أن عدم الاهمية ــ

---

(١٧٧) راجع ما سبق فى نبذة ٦١ وهوامشها .

(١٧٨) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ •

(١٧٩) أنظر أيضا : المستشار مصطفى الشاذلى . المرجع السابق . ص ٥٩٤ رقم ١٤ .

(١٨٠) فى هذا المعنى : المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

(١٨١) انظر : المستشار مصطفى الشاذلى . المرجع السابق . ص ٥٩٦ رقــم ١٩ .

بالمعنى الدقيق ــ ليست سببا للحفظ أو للقرار بألاوجه تنتهى به الدعوى الجنائية وانما هو محض ايقاف للتحقيق عند مرحلة معينة •

وللمدعى بالحق المدنى أن يتفادى سقوط القرار الصادر لصالحه من قاضى الحيازة فى الحالتين الاخيرتين ثانيا وثالثا ــ بتحريكــه للدعوى الجنائيه بالطريق المباشر وفقا للمادة ٢٣٢ من قانون الاجراءات الجنائيه متى توافرت شروط قبولها (١٨٢) ، على أن يتم تكليف المتهم بالحضور قبيل مضى ستين يوما من صدور قرار قاضى الحيازة •

وسقوط قرار قاضى الحيازة واعتباره كأن لم يكن يقع بقوة القانون دون حاجة الى حكم قضائى فى هذا الصدد • على أنه اذا كان قد تم تنفيذ القرار فلصاحب الشأن أن يلجا الى النيابه العامه لتأمر باعادة الحال الى ماكان عليه قبل صدور القرار أو قبل صدور أمر النيابه الذى تم تأييــده من قاضى الحيازة ، فان لم تفعل جاز التمسك باعتبار القرار كأن لم يكن أمام محكمة الجنح عند نظرها للدعوى الجنائيه اذا ما رفعت اليها بعــد الستين يوما المنصوص عليها بالمادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات أو اذا ما رفعت اليها فى ذلك الميعاد مقرونة بالقرار الصادر من قاضى الحيازة بعد ميعاد الثلاثة أيام المنصوص عليها بذات المــادة • ويجوز فى كل الاحوال رفع دعوى البطلان الاصلية استنادا الى انعدام القرار الصادر من قاضى الحيازة • واذا كان التنفيذ لم يتم بعد جاز الاستشكال فيــه لانعــدام ســـنده •

---

(١٨٢) ولا يفوتك ان الدعوى المباشرة لا يجوز رفعها أمام محكمة الاحداث (المــادة ٣٧ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث) كما لا يجــوز رفعها اذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجــه لاقامــة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية هــذا الامر فى الميعاد أو استأنفه فأيدته محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشــورة « المــادة ٤/٢٣٢ إجراءات » .

٦٥ـ بطـلان القـرار وأثره :

يكون قرار قاضى الحيازة باطلا اذا جاء خاليا من الاسباب • ويجوز التمسك بهذا البطلان أمام محكمة الجنح عند تصديها للدعوى الجنائية • والبطلان هنا على أية حال ليس من النظام العام ولا يصح تقريره الا اذا تمسك به صاحب الشأن[١٨٣] • وغنى عن البيان أنه لا يجـوز التمسـك بالبطلان عند التنفيذ أو الاستشكال فيه لهذا السبب ، فالقرار الباطل ينتج أثره ويسرى مفعوله الى أن يقضى ببطلانه •

ويرى البعض أنه يترتب على صدور قرار القـاضى الجـزئى دون أسباب بطلانه وعدم الاعتداد به ويتحصن بذلك أمر النيابة العامـة حتى الفصل فى النزاع الخاص بالحيازة مدنيا ، أى أن أمر النيابة يستمر ببطلان قرار القاضى الجزئى[١٨٤] • ويؤخذ على هذا الرأى أنه يغفـل قاعـدة أصولية مؤداها أن البطلان لا يرتب آثاره الا متى تقرر بحكم ، باعتبار أن النظم القانونية فى المجتمع المتمدين ترفض حصول الفرد على حقـه دون الالتجاء الى القضاء ، كما أن هذا الرأى يصطدم بما ورد بالمادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات من أن أمر النيابة يعتبر كأن لم يكن اذا لم يتأيد بقرار القاضى الجزئى فى الميعاد المقرر قانونا بما لايسوغ معه القول بعـدم الاعتداد بذلك القرار الاخير عند بطلانه وتحصن أمر النيابة تبعا لذلك •

الفـرع الثالث

أختصاص محكمة الجنح بنظر النزاع

٦٦ ـ تصدى محكمة الجنح للنزاع على الحيازة •

تختص محكمة الجنح المرفوعة أمامها الدعوى الجنائيه بالتصدى

---

(١٨٣) من هذا الراى : الاستاذ مصطفى هرجه . المرجع السابق ص٤٦

(١٨٤) المستشار مصطفى الشاذلى . المرجع السابق . ص ٥٩٣،٥٩٢

للقرار الصادر بشأن الحيازة شريطة أن يطلب اليها ذلك من النيابه العامه أو المتهمأو المدعى بالحق المدنى • وهى تفصل فى النزاع بحكم قضائى بعد سماع أقوال دوى الشأن ، ويجوز لها قبل الفصل فى النزاع علــى الحيازة أن تسمع الشهود وتندب الخبراء وتجرى المعاينات وأن تتخذ كافة ماتراه موصلا للحقيقة • الا أنه لا يجوز الفصل فى قرار قاضى الحيازة أستقلالا قبل الحكم فى الدعوى الجنائية ، اذ أن ذلك الفصل يرتبط أرتباطا وثيقا بما ستنتهى اليه المحكمة بشأن الجريمة المرفوعة عنها الدعوىالعمومية وتتصدى المحكمة للقرار المتعلق بالحيازة أما بتأييده أو بالغائه أو باعتباره كأن لم يكن ، فلا يجوز لها تعديله ، كما لايجوز لها الاستنــاد الى أسباب تمس أصل الحق •

ولايجوز للمحكمة أن تقضى بتأييد القرار وتشمله بايقاف التنفيذ ، فالقرار بحماية الحيازة لاينطوى على عقوبة ممايجوز الامر بايقاف تنفيذها وفقا للمادة ٥٥ من قانون العقوبات • وأمر المحكمة بايقاف تنفيذ العقوبة المقضى بها فى جريمة أنتهاك حرمة ملك الغير لا يحول بداهة بينها وبيــن القضاء بتأييد القرار المتعلق بحماية الحيازة • غيــر أن القضاء بالبراءة يستلزم حتما الغاء القرار الصادر بشأن الحيازة ، ذلك أن حكم البراءةمعناه تخلف أركان الجريمة أوعدم كفاية الدليل على نسبتها الى المتهم ، فلا يكون ثمة سند للتدخل فى أمر الحيازة وهى بحسب الاصل ذات طبيعة مدنيــة لاشأن للقضاء الجنائى بحمايتها الا عند اغتصابها عن طريق الجريمة • أما اذا قضى بانقضاء الدعوى الجنائيه بوفاة المتهم أو بمضى المدة فان ذلك لايحول ـــ فى تقديرى ـــ بين المحكمة وبين التصدى لقرار الحيازة لان ذلك الانقضاء لاينفى وقوع الجريمة ولايبرر الاستفادة منها ، فضلا عن أن القرار ـــ وهو قرار باجراء تحفظى ـــ أنما ينفذ على العقار لاعلى المتهم •

والحكم الصادر من محكمة الجنح بشأن النزاع على الحيازة يخضع للطرق القانونية المقررة للطعن فى الاحكام شأنه شأن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائيه [١٨٥] .

٦٧ — حجية الحكم أمام المحاكم المدنية .

تنص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائيه على أنه (يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائيه فى موضوع الدعوى الجنائيه بالبراءة أو الادانة قوة الشيىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها .....) كما تنص المادة ١٠٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أنه (لايرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا.

والمستفاد من هذين النصين أن حجية الحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية أمام المحاكم المدنية قاصرة على الشق الصادر بالبراءة أو بالادانة فى الدعوى الجنائية ، ولا يتقيد القاضى المدنى بما فصل فيه القاضى الجنائى من الوقائع الا بما كان الفصل فيه ضروريا لقيام الحكم الجنائى بحيث لو لم يثبت به لانهدم ذلك الحكم ولما أمكن أن يقوم [١٨٦] . ولما كان الحكم الصادر من المحكمة الجنائية فى النزاع على الحيازة لا يعد

---

(١٨٥) من هذا الراى ايضا : الاستاذ مصطفى هرجه . المرجع السابق. ص ٥١ .

(١٨٦) أنظر المزيد فى هذا الموضوع : الدكتور ادوار غالى الدهبى . حجية الحكم الجنائى امام القضاء المدنى . رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٦٠ ، الدكتور عبد الرزاق السنهورى . الوسيط فى شرح القانون المدنى . مصادر الالتزام . المجلد الثانى ١٩٨١ ص ١٣٣٣ ، نقض مدنى ١٩٧٤/١٢/١٠ س ٢٥ رقم ٢٣٥ ص ١٣٨٣ ، نقض مدنى ١٩٧٧/١٢/١ س ٢٨ رقم ٢٩٨ ص ١٧٣٨ .

من الأحكام الفاصلة فى الدعوى الجنائية ومن ثم فانه لا يجوز قـوة الشىء المحكوم به ولا تكون له الا حجية مؤقتة ، ولا يتقيد به القاضى المدنى عند نظره لدعاوى الحيازة أو الملكية . ولقد أكدت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ هذا المعنى بنصها على أنه « ولما كان قرار القاضى المشار اليه هو بصريح لفظه اجراء تحفظى وتدبير وقتى فانه فصل المحكمة باستمرار سريانه أو بالغائه لا يغير من طبيعة اعتباره اجراء وقتيا يصون الحيازة المادية المستهدفة بالحماية الجنائية فى المواد ٣٦٩ عقوبات وما بعدها دون أن يتولد عن ذلك للخصوم مراكز قانونية تمس أصل الحق » .

الفرع الرابع

تنفيذ الاوامر والقرارات والاحكام الصادرة بحماية الحيازة

٦٨ — تنفيذ أمر النيابة بالاجراء التحفظى فور صدوره :

يرى البعض أن المشرع ولئن أجاز للنيابة العامة اصدار أمر باتخاذ اجراء تحفظى لحماية الحيازة الا أن مشيئته — بحسب المستفاد من النص — قد انصرفت الى أن يكون القاضى الجزئى المختص هو مصدر القرار فى هذا الشأن ، وما الامر الصادر من النيابة العامة الا مجرد اجراء استلزمه الشارع قبل عرض النزاع على القاضى المختص يصدق عليه وصف الاقتراح بالرأى . وينتهى أصحاب هذا الاتجاه الى القول بعدم امكان تنفيذ أمر النيابة قبل عرضه على القاضى ، فهو لا يكتسب أية قوة تنفيذية ولا يمكن اخراجه الى حيز التنفيذ الا بعد تأييده من القاضى[١٨٧] .

---

(١٨٧) من هذا الرأى : الاستاذ انور جمعه . المصدر السابق . ص ٢٠، الاستاذ مصطفى هرجه . المصدر السابق . ص ٤٧ .

وهذا الرأي محل نظر ، فهو لا يتفق وما استهدفه الشارع بالنص المستحدث بالمادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات من سرعة الفصل فى النزاع على الحيازة وتفادى ما قد يعمد اليه البعض من اطالة أمد النزاع • ولو كان المشرع قد قصد أن يكون دور النيابة فى المنازعة قاصرا على مجرد ابداء الرأي لما وصفه بأنه « أمر » ، ولو أراد أن يعلق تنفيذ هذا الامر على تأييده من القاضى لنص على ذلك صراحة[188] •

ولما كنا قد انتهينا فيما سلف الى أن أمر النيابة باتخاذ اجراء تحفظى لحماية الحيازة هو من أوامر التحقيق التى تصدر فى أثنائه ، وكان الاصل فى تلك الاوامر أنها تنفذ فور صدورها حتى ولو كانت قابلة للاستئناف أو مطعونا عليها به الا اذا نص القانون على غير ذلك[189] ، وكان نص المادة ٣٧٣ مكرر من قانون العقوبات ولئن أوجب عرض الامر الصادر من النيابة على القاضى الجزئى فى غضون ثلاثة أيام الا أنه لم يعلق تنفيذ هذا الامر على تأييده من القاضى ولم ينص صراحة على وقف تنفيذه حتى الفصل فيه من الاخير ، فان هذا الامر يكون — وفقا للقاعدة العامة فى تنفيذ أوامر التحقيق — قابلا للتنفيذ بمجرد صدوره •

٦٩ — أثر تعديل أو الغاء الامر :

ان تأييد القاضى الجزئى للامر الصادر من النيابة العامة لا يثير أية صعوبة فى التنفيذ سواء كان قد تم هذا التنفيذ قبل عرض الامر على

---

(١٨٨) انظر ايضا : المستشار مصطفى الشاذلى • المرجع السابق • ص ٥٩١ رقم ٣ •

(١٨٩) راجع ما سبق فى نبذة ٥٣ ، نبذة ٥٩ ، وراجع ايضا : الدكتور أحمد فتحى سرور • الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية جـ١ ، ٢ طبعة ١٩٨٠ ص ٧٨٨ ، ٨٢٤ •

القاضى أو لم يكن . أما اذا صدر قرار القاضى بتعديل الامر أو بالغائه فان هذا القرار يكون هو السند التنفيذى الحقيقى ، وينفذ فور صدوره باعتباره هو أيضا من أوامر التحقيق ـ(١٩٠) ، فاذا كان التنفيذ لم يتم تعين اتمامه على مقتضى التعديل الوارد بقرار القاضى ، أو تعين الاحجام عن التنفيذ فى حالة صدور القرار بالالغاء . أما اذا كان التنفيذ قد تم فانه يتعين تعديله الى ما يتفق وقرار القاضى بمجرد صدوره ، أو اعادة الحال الى ما كان عليه قبل صدور أمر النيابة فى حالة القرار الصادر من القاضى بالغائه ، وبمجرد صدور هذا القرار .

وما قيل بشأن قرار القاضى المعدل أو الملغى لامر النيابة يصدق على حكم محكمة الجنح فى منازعة الحيازة عند الغائه للقرار الصادر من القاضى الجزئى (قاضى الحيازة) . وحكم محكمة الجنح فى منازعة الحيازة يقبل هو الاخر التنفيذ فور صدوره ـ سواء كان صادرا بالتأييد أو بالالغاء ـ ولو مع حصول استئنافه ، ذلك أن القاعدة التى تقضى بألا تنفذ الاحكام الصادرة من المحاكم الجنائية الا متى صارت نهائية (المادة ٤٦٠ اجراءات) انما يقصد بها الاحكام الصادرة بالادانة فى الدعوى الجنائية أو بالتعويضات فى الدعوى المدنية التابعة لها ، أما الحكم فى منازعة الحيازة فهو لا يندرج تحت الاحكام الصادرة فى هاتين الدعويين ، فضلا عن أنه بحكم طبيعته الوقتية يأخذ صفة الاستعجال بما لا يسوغ معه التأخير فى تنفيذه حتى يصبح نهائيا . والقول بغير ذلك يفوت مقصود الشارع من سرعة البت فى النزاع على الحيازة بقرارات وأحكام واجبة النفاذ .

---

(١٩٠) راجع ما سبق فى نبذة ٦٢ .

٧٠ ـ كيفية التنفيـذ :

تتولى النيابة العامة باعتبارها صاحبة الاختصاص العام فى التنفيذ الجنائى تنفيذ الاوامر والقرارات والاحكام التى تصـدر بشأن حمـاية الحيازة وفقا للمادة ٣٧٣ مكرر من قانون العقوبات • ويتم ذلك بالطـريق الادارى بأمر تنفيذى توجهه النيابة الى مركز أو قسم الشرطة الذى يقع بدائرته العقار موضوع التنفيذ • والعلة فى ذلك أن هذه السندات التنفيذية ولئن كان تنفيذها يتم على المـال الا أنها متعلقة بالجريمة منبثقـة عنها ، وهى اما صادرة من سلطة التحقيق الجنائى أو من المحكمة الجنائية ومن ثم فانها تخضع لقواعد التنفيذ الجنائى التى لم تجز التنفيذ بالطرق المقررة فى قانون المرافعات الا بالنسبة لتحصيل المبالغ المحكوم بها لصالح الحكومة (المـادة ٥٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية) •

أما عن الاشكال فى تنفيذ هذه السندات وأثره والمحكمة المختصة به والحكم فيه فهى أمور سنعالجها فى الباب الخاص باشكالات التنفيذ •

الباب الثانى

الاحكام العامة فى التنفيذ الجنائى

● تمهيد وتقسيم :

ان التنفيذ الجنائى يخضع لمجموعة من القواعد القانونية تتضمن العناصر الرئيسية أو الشروط الاساسية اللازمة قانونا للبدء فى التنفيذ . وهذه القواعد قد تتعلق بالحكم بتحديد اللحظة التى يكون فيها قابلا للتنفيذ ، أو بالضوابط التى تحكم التنفيذ عند تعدد سنداته بالنسبة للشخص الواحد مع وحدة الواقعة أو تعددها . كما قد تتعلق هذه القواعد بالمحكوم عليه ذاته وما يكتنف حالته من عوارض قانونية من شأن توافرها تعطيل قوة السند التنفيذى .

هذه القواعد يمكن أن نطلق عليها فى مجموعها الاحكام العامة فى التنفيذ الجنائى باعتبارها الاطار الذى تتم بداخله تفاصيل اجراءات التنفيذ . ودراسة هذه القواعد العامة من الاهمية بحيث لا يتصور بدونها ارساء معالم واضحة لنظرية الاشكال فى التنفيذ .

وفى ضوء ما تقدم رأيت تقسيم الدراسة فى هذا الباب الى الفصول الآتية :

الفصل الاول ــ الاحكام الواجبة التنفيذ .

الفصل الثانى ــ تعدد السندات التنفيذية .

الفصل الثالث ــ حالات تأجيل التنفيذ .

الفصل الاول

الاحـــكام الواجبة التنفيذ

● **تقســـــيم :**

ان دراسة الاحكام الواجبة التنفيذ تقتضى التعرف ابتداء على القاعدة العامة فى تنفيذ الاحكام الجنائية وتطبيقاتها العملية مع بيان تأثير طـــرق الطعن المختلفةعليها ، ثم التصدى للاستثناءات الواردة على القاعدة العامة بدراسة حالات التنفيذ الوجوبى وحالات التنفيذ الجوازى • وعلى ذلك ينقسم هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الاول ـ الاصل العام فى تنفيذ الاحكام الجنائية •

المبحث الثانى ـ الاستثناءات الواردة على الاصل العام فىال تنفيذ •

المبحث الاول

الاصـــل العام فى تنفيـــذ الاحكام الجنائية

المطلب الاول ـ القاعدة وآثار طرق الطعن عليها

٧١ ـ القـــــاعدة :

الاصل أن التنفيذ فى المواد الجنائية لا يصح الا اذا أصبح الحـــكم نهائيا ، ولذلك نصت المـــادة ٤٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « لا تنفذ الاحكام الصادرة من المحاكم الجنائية الا متى صارت نهائيـــة ما لم يكن فى القانون نص على خلاف ذلك » •

والحكم النهائى هو ذلك الذى لا يقبل الطعن بالطرق العـــادية وهى المعارضة والاستئناف ، فالحكم القابل للمعارضة أو الاستئناف أو لكليهما

معا لا يجوز تنفيذه أثناء سريان ميعاد الطعن أو أثناء نظر الطعن المرفوع عنه ، الا ما استثنى بنص خاص على نحو ما سنوضحه عند الحديث عن حالات التنفيذ الوجوبى والجوازى • أما اذا صار الحكم نهائيا باستنفاذ طرق الطعن فيه أو بفوات مواعيدها فانه يكون واجب التنفيذ حتى ولو طعن عليه بالنقض أو التماس اعادة النظر الا اذا كان صادرا بالاعدام (٤٤٨ ، ٤٦٩ اجراءات جنائية) •

أما محاكم أمن الدولة « طوارىء » المنشأة فى ظل حالة الطوارىء المعلنة فى البلاد منذ صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ فى ٦/١٠/١٩٨١ فان أحكامها تخضع للقاعدة العامة فى التنفيذ وفقا للمادة العاشرة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء ، فهى لا تنفذ الا بعد صيرورتها نهائية ، وهى لا تكون كذلك الا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية لانها لا تقبل الطعن بأى وجه من الوجوه (المادة ١٢ من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨) • فالاصل فى هذه الاحكام هو عدم تنفيذها الا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية سواء أكانت صادرة من محكمة طوارىء عليا أو جزئية ، ما لم تكتنفها احدى حالات التنفيذ الوجوبى أو الجوازى التى سنعرض لها فى حينها •

٧٢ — ميعاد المعارضة وأثره على التنفيذ :

اذا كانت القاعدة أن الحكم لا يصح تنفيذه الا اذا صار نهائيا ، وكانت المعارضة طريقا من طرق الطعن العادية يترتب عليه اعادة نظر الموضوع أمام محكمة المعارضة فانه يتعين وقف تنفيذ الحكم الغيابى والحكم الحضورى الاعتبارى القابل للمعارضة أثناء سريان ميعادها وأثناء نظرها • ويستوى أن يكون الحكم صادرا من محكمة أول درجة أو من المحكمة الاستئنافية • والطعن بالمعارضة يوقف التنفيذ ولو تم بعد الميعاد

لعذر قهرى لان تقدير هذا العذر منوط بالمحكمة التى تنظـر المعارضـة • ويستثنى من ذلك كلـه القاعـدة التى أوردتها المـادة ٤٦٧ من قانون الاجراءات الجنائيـة والتى سنحـدد نطاقها عند الحـديث عن حالات التنفيذ الجوازى •

٧٣ ــ ميعاد الاستئناف وأثره على التنفيذ :

المستفاد من نص المـادة ٤٦٦ اجراءات أنه فى غير حالات التنفيـذ الوجوبى والجوازى المنصوص عليها فى المواد من ٤٦٣ الى ٤٦٥ اجراءات لا يجوز تنفيذ الحكم أثناء الميعاد المقرر للاستئناف بالمـادة ٤٠٦ اجراءات ولا أثناء نظر الاستئناف الذى يرفع فى المدة المذكورة •

وتسرى هذه القاعدة بطبيعة الحـال ولو كانت النيابة العامـة هى وحدها التى استأنفت الحكم ، وسواء استأنفته لصالح المتهم أو ضده •

والمـادة ٤٠٦/١ من قانون الاجراءات الجنائية ــ المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ــ حددت ميعاد الاستئناف بعشرة أيام من تاريخ النطق بالحكم الحضورى أو اعلان الحكم الغيابى أو من تاريخ الحـكم الصادر فى المعارضة فى الحالات التى يجوز فيها ذلك • وأوردت الفقـرة الثانية من ذات المـادة استثناء للنائب العام بأن يستأنف فى ميعاد ثلاثين يوما من وقت صدور الحكم •

وميعاد الاستئناف الذى يجب وقف التنفيذ الى نهايته أمر محـل خـلاف ، فثمة رأى بأنه المليعاد العادى وهو العشرة أيام ، بحيث اذا لم يستأنف المتهم خلالها أصبح الحـكم نهائيا بالنسبة له ووجب تنفيـذه ، استنادا الى أن ايقاف التنفيذ انما شرع لمصلحة المتهم فاذا هو لم يستأنف فى الميعاد المخصص له فلا يقبل منه التمسك بما قد عسـاه أن يكون له من

مصلحة محتملة من استئناف النائب العام فى ميعاده الاستثنائى ، فضلا عن أن ايقاف التنفيذ طوال هذا الميعاد يضعف من التأثير الادبى للحكم ويسهل على المتهم الهرب من تنفيذ العقوبة[١] . على أن هذا الرأى لا يتسق مع صراحة النص ، فالمادة ٤٦٦ اجراءات أشارت الى ميعاد الاستئناف المقرر بالمادة ٤٠٦ دون أن تستثنى منها الميعاد المقرر لاستئناف النائب العام ، فضلا عن أن الحكم يظل فى غضون هذا الميعاد الاستثنائى حكما غير نهائى قابل للطعن بما يتعين معه وقف تنفيذه خلاله أخذا بالقاعدة العامة فى تنفيذ الاحكام . واذا كانت الحكمة من مبدأ وقف التنفيذ هى احتماز صدور حكم بالبراءة من المحكمة الاستئنافية فان هذه الحكمة متوافرة أيضا حتى ولو كان الطعن من حق النائب العام وحده . أما أضعاف التأثير الادبى للحكم واحتمالات هرب المحكوم عليه فهى اعتبارات لا تبرر وضع استثناء لم يورده القانون بما يترتب عليه من اهدار الحكمة المتوخاة من وقف التنفيذ حتى صيرورة الحكم نهائيا[٢] . وعلى ذلك نرى أنه يجب وقف تنفيذ الحكم حتى ينتهى ميعاد استئناف النائب العام دون رفعه أو حتى يفصل فى الاستئناف المرفوع منه فى ذلك الميعاد ولو كان هو وحده الذى طعن على الحكم بطريق الاستئناف . وعلى خلاف رأينا هذا صرحت المادة ١٤٤٣ من التعليمات القضائية للنيابات الصادرة سنة ١٩٨٠ بأن ميعاد الاستئناف الذى يوقف التنفيذ هو الميعاد العادى (أى العشرة أيام) لا الميعاد الاستثنائى المقرر للنائب العام والمحامى العام

---

(١) من هذا الرأى الاستاذ احمد عبد الظاهر الطيب اشكالات التنفيذ فى المواد الجنائية . الطبعة الاولى . ص ١٤١ .

(٢) انظر أيضا فى هذا الموضوع : الاستاذ على زكى العرابى باشا . المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية ١٩٥٢ جـ٢ نبذة ٣٣٣ ص ١٦٦ وما بعدها .

لدى محكمة الاستئناف ، الا أنها ألمحت الى أنه اذا كان ميعاد الاستئناف العادى قد انقضى ونفذ الحكم ثم رفع الاستئناف فى الميعاد الاستثنائى من النائب العام أو المحامى العام لدى محكمة الاستئناف تعين وقف التنفيذ الى أن يفصل فى ذلك الاستئناف .

٧٤ — أثر الاستئناف بعد الميعاد :

اذا طعن المحكوم عليه بالاستئناف بعد الميعاد المقرر له بالمادة ٤٠٦ والقابل للامتداد وفقا للمادة ٤٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية[٣]، وسواء تم ذلك فى مدة الثلاثين يوما المقررة لاستئناف النائب العام — التى نرى وقف التنفيذ خلالها أصلا — أو تم بعد ذلك الميعاد أيضا فان هذا الطعن فى كل الاحوال يوقف التنفيذ حتى يفصل فيه . وآية ذلك أن المحكمة الاستئنافية وحدها هى التى تملك التصدى للعذر المانع من التقرير بالاستئناف فى الميعاد فتأخذ به وتقبل الاستئناف أو ترفضه وتقضى بعدم قبول الاستئناف شكلا للتقرير به بعد الميعاد ، فالنيابة العامة لا تملك أن تقدر هى هذا العذر ، وليس من مبرر للاسراع فى التنفيذ رغم الطعن على الحكم واحتمال القضاء بقبول الطعن شكلا بما يستتبعه من احتمالات أخرى بالنسبة للقضاء فى الموضوع بالبراءة أو بالتعديل أو بشمول الحكم

---

(٣) ويراعى ان الميعاد العادى للاستئناف لا يمتد وفقا للمادة ٤٠٩ — وهو ما يسمى بالاستئناف الفرعى — الا اذا كان الاستئناف الاصلى قد رفع فى مدة العشرة أيام المقررة ، أما اذا رفع بعد هذه المدة من النائب العام وفقا لحقه المنصوص عليه بالمادة ٤٠٦/٢ اجراءات فان الميعاد المقرر لاستئناف باقى الخصوم لا يمتد «راجع فى تأييد ذلك : الدكتور رءوف عبيد . مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى طبعة ١٩٧٦ ص ٧٩٠ ، والدكتور حسن صادق المرصفاوى . أصول الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٦٤ نبذة ٣٤٩ ص ٨٦٢ وما بعدها .

بايقاف التنفيذ(٤) • وعلى هذا نصت المـادة ١٢٦٧ من التعليمات القضائية للنيابات بقولها « يترتب على التقرير بالاستئناف — ولو كان حاصلا بعد الميعاد القانوني — وقف تنفيذ العقوبة الاصـلية والعقـوبات التبعيـة والتكميلية ما لم تكن العقوبة الاصلية واجبة التنفيذ فورا أو لم يقدم المتهم الكفالة المنصوص عليها فى الحكم لوقف تنفيذها » •

والخلاصة أن الحكم فى رأينا يوقف تنفيذه حتى ينتهى الميعاد المقرر لاستئناف النائب العام ، فاذا انقضى ذلك الميعاد دون أن يقرر أحـدا من الخصوم بالاستئناف فان الحكم يصبح قابلا للتنفيذ وعلى النيابة العامـة أن تبادر الى تنفيذه ، فاذا لم يرتضيه المتهم وقتئذ وطعن عليه بالاستئناف ترتب على استئنافه هذا — رغم حصوله بعد الميعاد — وقف التنفيذ حتى يفصـل فيه •

والمعمول به فى النيابة العامة انه اذا انقضى الميعاد العادى للاستئناف — العشرة أيام — دون أن يقرر أحـدا من الخصوم خـلالها بالاستئناف أصبح الحكم قابلا للتنفيذ ، الا أنه يوقف تنفيـذه اذا لم يرتضيه المتهم واستأنفه — ولو بعد الميعاد — كما يوقف تنفيذه اذا استأنفه النائب العام فى ميعاده الاستثنائى ، حتى ولو لم يستأنفه المتهم ، واذا كان قد بدىء فى

---

(٤) راجع فى تأييد هذا الرأى : الدكتور أحمد فتحى سرور • الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية • طبعة ١٩٨٠ جـ٢ نبذة ٧٤٦ ص ١٢٣٦ وما بعدها ، الدكتورة آمال عثمان : شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٥ ص ٥١٤ • وانظر عكس هذا الرأى : الاستاذ على زكى العرابى باشا • المرجع السابق • نبذة ٣٣٢ ص ١٦٥ وما بعدها اذ يرى انه اذا رفع الاستئناف بعد الميعاد يعتبر مبدئيا باطلا ولا يوقف التنفيذ الى أن تحكم المحكمة الاستئنافية بقبوله شـكلا فانه يجب عندئذ ايقاف التنفيذ ، على خلاف ما اذا رفع الاستئناف فى الميعاد فانه يعتبر مبدئيا صحيحا وينتج أثره فى وقف التنفيذ الى ان تحـكم المحـكمة ببطلانه لسبب من الاسباب •

التنفيذ على المحكوم عليه فانه يفرج عنه ان كان محبوسا حتى يبت في استئناف النائب العام (١٢٦٧ ، ١٤٤٣ من التعليمات القضائية للنيابات) .

٧٥ — الطعن بالنقض :

الطعن بالنقض طريق غير عادى من طرق الطعن ، فهو لا يرد الا على حكم نهائى واجب التنفيذ ، ولا يبنى الا على أسباب قانونية ، ومن ثم فانه لا محل لوقف تنفيذ الحكم أثناء سريان ميعاد الطعن بالنقض أو أثناء نظر ذلك الطعن[٥] . وعلى هذا نصت المادة ٤٦٩ اجراءات بقولها « لا يترتب على الطعن بالنقض ايقاف التنفيذ ..... » . ويسرى هذا المبدأ سواء أكان الطاعن هو المحكوم عليه أو النيابة العامة أو كليهما . ويسرى أيضا على الدعويين الجنائية والمدنية التبعية اذ أن الاخيرة تخضع فى اجراءاتها وطرق الطعن فيها لقواعد قانون الاجراءات الجنائية وليس قانون المرافعات[٦] .

لما كان ذلك فان الحكم النهائى القابل للطعن بالنقض لا يجوز وقف تنفيذه الا بطريق الاشكال فى التنفيذ وبالشروط والاوضاع التى سنبينها عند الحديث عن اشكالات التنفيذ . غير أنه يجوز لمحكمة النقض فى حالة الطعن المرفوع من المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية أن تأمر باخلاء

---

(٥) انظر : نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ س ٢٦ ص ٢٥٥ طعن رقم ٦ لسنة ٤٥ق

(٦) انظر : نقض ١٩٥٠/٥/٨ س ١ ص ٦١٤ رقم ٢٠٢ وفيه قضت بأنه « لا يصح طلب وقف تنفيذ الحكم الصادر بالزام المسئول عن الحقوق المدنية بتعويض ورثة المجنى عليه حتى تفصل محكمة النقض فى الطعن المرفوع منه ، اذ هو طلب لا اساس له فى القانون ، ولا يقبل الاحتجاج بنصوص قانون المرافعات فى هذا الصدد اذ إن الدعوى المدنية التى ترفع بالتبعية للدعوى الجنائية تخضع فى اجراءاتها وطرق الطعن فيها لقواعد قانون الاجراءات الجنائية .

سبيله بالكفالة (المــادة ٤١ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض المعــدل بالقــانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٢) من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المحكوم عليه الطاعن ، وقد يكون ذلك قبل نظر الطعن أو أثناء نظره ، على أنه فى الحالة الاخيرة يتعين على الطالب أن يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة المحددة لنظر الطعن والا قضى بسقوط طعنه • كما استحدث المشرع بالمــادة ٣٦ مكرر من قانون النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩[٧] حكما مؤداه أن دائرة أو أكثر من دوائر محــكمة النقض تخصص لفحص الطعون فى أحكام محكمة الجنح المستأنفة لتفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله شكلا وموضوعا ولتقرر احالة الطعون الاخرى لنظرها بالجلسة ، ولها فى هذه الحــالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية الى حين الفصــل فى الطعن •

واذا كان هذا هو الاصل بالنسبة للتنفيذ أثناء سريان ميعــاد الطعن بالنقض وأثناء نظره فانه يستثنى منه حالة الحكم بعقوبة الاعدام (المادة ٤٦٩ اجراءات) اذ يتعين وقف تنفيذه حتى تقول محكمة النقض كلمتها فيه سواء بناء على الطعن الذى يرفع اليها من النيابة العامة أو المحكوم عليه أو بناء على عرض القضية عليها من النيابة العامة وفقا للمادة ٤٦ من قانون النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ التى تنص على أنه « اذا كان الحكم صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام يجب على النيابة العامة أن تعرض القضية على محكمة النقض مشفوعة بمذكرة برأيها فى الحكم وذلك فى الميعــاد المبين بالمادة ٣٤» فالحكم بالاعدام يظل موقوفا حتى ولو لم يطعن عليه المحكوم

---

(٧) المــادة ٣٦ مكرر من قانون النقــض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ مضــافة بالقانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨١ المنشور بالجريدة الرسمية . العــدد ٤٤ مكرر فى ١٩٨١/١١/٤ .

عليه أو طعن عليه بعد الميعاد ، وذلك حتى تفصل فيه محـــكمة النقـــض . « ولايؤثر فى هذا الوقف تأخر النيابة العامة فى عرض القضية على محكمة النقض فى الميعاد القانونى — أربعون يوما — لان هذا الموعد جاء على سبيل الارشاد (٨) .

٧٦ — طلب اعادة النظر .

يجوز طلب اعادة النظر فى الاحكام النهائيه الصادرة بالعقوبة فى مواد الجنايات والجنح فى خمس حالات أوردتها المادة ٤٤١ من قانون الاجراءات هى : ١ — اذا حكم على المتهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى بقتله حيـــا ٢ — اذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما ٣ — اذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور أو حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير فى الحكم ٤ — اذا كان الحكم مبنيا على حكم صادر من محكمة مدنية أو من أحدى محاكم الاحوال الشخصيه وألغى هذا الحكم ٥ — اذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو أذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكان من شأن هذه الوقائع أو الاوراق ثبوت براءة المحكوم عليه .

وأعطى القانون للنائب العام وللمحكوم عليه أو من يمثله قانونا اذا كان عديم الاهلية أو مفقودا ولاقاربة وزوجة بعـــد موته حق طلب أعـــادة النظر فى الاحوال الاربعة الاولى ، فاذا كان الطالب غير النيابه العامه فعليه تقديم الطلب للنائب العام . ويرفع النائب العام الطلب مع مارأى اجرائه فيه من

---

(٨) نقـــض ١٩٧٨/٢/٢٧ س ٢٩ ص ٢٠٧ طعن ١٣٣٤ لسنة ٤٧ ق ، نقض ١٩٧٦/٢/١٥ س ٢٧ ص ٢٠١ طعـــن ١٧٩٧ لســـنة ٤٥ ق ، نقـــض ١٩٧٤/١٢/٢ س ٢٥ ص ٧٩٨ طعن ١٠١٩ لسنة ٤٤ق .

تحقيقات إلى محكمة النقض سواء كان الطالب مقدما منه أو من غيره بتقرير يبين فيه رأيه وأسبابه (المادة ٤٤٢ اجراءات) .

أما فى الحالة الخامسة فحق طلب اعادة النظر لايكون الا للنائب العام وحده ، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب ذوى الشأن . وفى هذه الحالة يكون للنائب العام أن يقبل الطلب المقدم من أصحاب الشأن أو يرفضه ، فاذا قبله قام بعرضه على لجنة مكونة من أحد مستشارى محكمة النقض واثنين من مستشارى محكمة الاستئناف ، ولهذه اللجنة أن تقبل الطلب أو ترفضه ، فاذا قبلته أحالته الى محكمة النقض (المادة ٤٤٣ من قانون الاجراءات اجنائيه) .

والقاعدة أنه لايترتب على طلب أعادة النظر أيقاف تنفيذ الحكم الا اذا كان صادرا بالاعدام (المادة ٤٤٨ اجراءات) ، ويسرى هذا المبدأ على حالات طلب أعادة النظر الخمس . ويوقف تنفيذ الحكم الصادر بالاعدام على التفصيل الاتى :

أ) اذا كان الطالب غير النيابه العامه .

١ ـــ فى الحالات الاربع الاولى من المادة ٤٤١ اجراءت :

يوقف تنفيذ عقوبة الاعدام منذ أن يتقدم أصحاب الشأن بطلب أعادة النظر إلى النائب العام وحتى يفصل فيه من محكمة النقض . الا أنه اذا قعد الطالب عن أيداع الكفالة المنصوص عليها بالمادة ٤٤٤ اجراءات فى غير الحالات التى يصدر فيها قرارا بالاعفاء من أيداعها من لجنة المساعدة القضائية بمحكمة النقض يجب على النائب العام الا يقبل الطلب ، ولا يكون لذلك الطلب آنذاك أى أثر موقف للتنفيذ . ويرى جانب من الفقه والقضاء أنه اذا لم يقدم الطالب المستندات المؤيدة لطلبه وفقا للمادة ٤٤٢ اجراءات رغم أتاحة هذه الفرصة له ولكن تحقيق النيابة العامة ليسفر

عن الوصول اليها تعين حفظ الطلب وتنفيذ الحكم المطعون فيه [٩] • وهذا الرأى محل نظر لان القانون لم يعطى للنائب العام الحق فى حفظ الطلب فى هذه الحالة ولم يجعل ذلك جزاء لتقاعس أو قعود أصحاب الشأن عن تقديم مستنداتهم ، وأنما أوجب على النائب العام رفع الطلب مع التحقيقات التى يكون قد رأى أجرائها الى محكمة النقض بتقرير يبين فيه رأيه والاسباب التى يستند اليها فى الثلاثة أشهر التالية لتقديمه (٤٤٢ — ٤٤٣ ، ٤ اجراءات) •

٢ — فى الحالة الخامسة من المادة ٤٤١ اجراءات •

يوقف تنفيذ الاعدام من وقت تقديم الطلب حتى يفصل فيه النائب العام أو اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٤٤٣ اجراءات بعدم القبول فالقرار الصادر من أيهما فى هذا الصدد غير قابل للطعن بأى طريق [١٠] • أما اذا قبله النائب العام وقبلته اللجنة سالفة الذكر وأمرت باحالته الى محكمة النقض فان التنفيذ يظل موقوفا حتى الفصل فى الطلب من المحكمة •

(ب) اذا كان الطالب هو النائب العام :

فى الاحوال الخمسة المنصوص عليها بالمادة ٤٤١ اجراءات اذا كانت النيابة العامة هى الطالبة لاعادة النظر فانه يتعين وقف تنفيذ عقوبة الاعدام بمجرد أمر النائب العام باجراء التحقيقات اللازمة توطئة لتقديم

---

(٩) انظر الدكتور احمد فتحى سرور • النقض الجنائى واعادة النظر (ج٣ من الوسيط) طبعة ١٩٨٠ ص ٤٣٢ وحكم محكمة استئناف القاهرة فى ١٤/١/١٩٦٣ المجموعة الرسمية س ٦١ (١٩٦٤) ص ١٥ اشار اليه ذلك المؤلف فى نبذة ٢٤٠ ص ٤٣٠ •

(١٠) نقض ١٣/١/١٩٦٣ س ١٤ ص ٣٦٩ رقم ٩٥٣ • كما لايجوز مجادلة النائب العام فى تقدير دعوى المخاصمة بمقولة أن قراره قد شابه خطأ مهنى جسيم « استئناف القاهرة فى ١٤/١/١٩٦٣ المشار اليه بالهامش السابق»

طلب اعادة النظر منه • وآية ذلك أن التنفيذ يجعل هذه التحقيقات عديمة الجدوى • أما اذا انتهى الى حفظ هذه التحقيقات فعليه أن يأمـــر بتنفيـــذ العقوبة • واذا انتهى الى تحريك الطلب فان التنفيذ يظل موقـــوفا حـــتى تفصل محكمة النقض فى الطلب ما لم تر اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٤٤٣ اجراءات فى الحالة الخامسة عدم قبوله •

المطلب الثانى : تطبيقات القاعدة العامة فى التنفيذ

٧٧ ــ الحكم الغيابى •

أذا كان الحكم الغيابى صادرا من محكمة أول درجه فانه يكون قابلا للتنفيذ اذا أعلن به المتهم وانقضت مواعيد الطعن بالمعارضه والاستئناف دون رفعها [١١] • فاذا كان مما لا يجوز الطعن عليه الا بالاستئناف دون المعارضه أحتسب ميعاد الاستئناف من تاريخ أعلان المتهم بالحكم الغيابى• أماا ذا كان الحكم مما لايجوز الطعن عليه بطريقى المعارضة والاستئناف فانه يكون نهائيا ويكون تنفيذه واجبا بمجرد النطق به ، ومثال ذلك الحكم الصادر باعتبار الامر الجنائى نهائيا واجب النفاذ [١٢] •

واذا كان الحكم الغيابى صادرا من المحكمة الاستئنافية وأعلن المتهم، وانقضى ميعاد الطعن عليه بالمعارضه دون رفعها فانـــه يكـــون قابـــلا

---

(١١) ويعتبر الحكم الغيابى الصادر فى جنحة هو آخـــر عمـــل متعلـــق بالتحقيق ومن ثم فانه يسقط اذا لم يتم اعلانه فى غضون ثلاث سنوات من يوم صدوره وهى المدة اللازمة لانقضاء الدعوى الجنائية » فى هـــذا المعنى نقض ١٩٣٢/١٢/٢٦ المحاماة س ١٣ق ٥٢٧ وانظر أيضا : الدكتور حسن صـــادق المرصفاوى : أصول الاجراءات الجنائية ١٩٦٤ ص ١٨٨ •

(١٢) نقض ١٩٧٤/٢/١٠ س ٢٥ ص ١٠٨ طعن ٤٢ لسنة ٤٤ق •

للتنفيذ [١٣] ، أما اذا كانت المعارضة فيه غير جائزة قانونا [١٤] فان تنفيذه يكون واجبا بمجرد النطق به حتى ولو طعن عليه المتهم بالمعارضه خطأ لان عدم جواز المعارضه مسأله متعلقه بالقانون وليس للمحكمة فيها أيه سلطه تقديريه ، فضلا عن أنه لايسوغ وقف تنفيذ الحكم الجنائى حتى يستفد المحكوم عليه طريقا من طرق الطعن الغير جائزة قانونا .

واذا كان الحكم الغيابى صادرا من محكمة الجنايات فى جنحه وأعلن به المتهم وانقضى ميعاد الطعن عليه بالمعارضه وفقا للمادة ٣٩٧ اجراءات فانه يكون قابلا للتنفيذ [١٥] أما اذا كان صادرا منها فى جناية بالادانة فانه لايجوز تنفيذه فيما قضى به من عقوبات بدنية أو سالبة للحرية ويظل حكما تهديديا يبطل اذا ماحضر المحكوم عليه أو قبض عليه قبـل سقوط العقوبة بمضى المادة . فهذا الحكم لايسقط بمضى المدة اللازمة لانقضاء الدعوى الجنائيه وانما تسقط العقوبه المحكوم بها ويصبح الحكم نهائيا

---

(١٣) راجع أيضا نبذة ٩٤ من هذا المؤلف .

(١٤) ومثال ذلك ما نصت عليه المـادة ٢١ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المحال الصناعية والتجارية من انه « لا يجوز الطعن فى الاحكام الصادرة فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لاحكام هذا القانون أو القرارات المنفذة له بطريق المعارضة » .

(١٥) ويراعى أنه اذا رفعت الدعـوى امام محـكمة الجنايات بوصـف الجناية وتبين أن الوصف الصحيح للواقعة هـو جنحـة وقضت على هـذا الاساس ، طبقت القواعد الخاصة بالجنايات ومؤداها تقرير بطـلان الحـكم الصادر فى غيبة المتهم واعتباره كأن لم يكن اذا حضر أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة وفقا للمادة ٣٩٥ اجراءات ، ذلك ان العبرة فيما يتعلـق بالضوابط التى يضعها قانون الاجراءات الجنائية للمحـاكمة وحـق الطعن فى الاحكام هى طبقا للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى لا بما تقضى به المحكمة فى موضوعها « أنظر فى هذا المعنى : نقض ١٩٧٤/٦/٢٤ س ٢٥ ص ٦٣٥ طعن ٦٥٢ لسنة ٤٤ق ، نقـض ١٩٨٣/٤/١٣ طعن رقم ٦٧٦٨ لسنة ٥٢ق . لم ينشر بعد . وراجع أيضا : الدكتور رءوف عبيد . المشكلات العملية الهامة فى الاجراءات الجنائيـة . طبعة ١٩٦٣ الجـزء الاول ص ٨٣ وما بعـدها .

بسقوطها (٣٩٤ اجراءات) . وينفذ من هذا الحكم الغيابى كل العقوبات التى يمكن تنفيذها (٣٩٢ اجراءات) فيجب تنفيذ الغرامـــه والمصادرة والغلق والحرمان من المزايا والحقوق المنصوص عليها بالمادة ٢٥ من قانون العقوبات وغيرها من العقوبات التبعيه والتكميليه ، حتى اذا ماحضـــــر المحكوم عليها أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة وأعيد نظـــر الدعوى أمام المحكمة وقضى ببراءته أو بحكم لاينطوى على هذه العقوبات كلها أو بعضها تعين أعادة الحال الى ما كان عليه بقدر الامكان[١٦] .

والمحكوم عليه فى جنايه بالادانة غيابيا يحرم من ادارة أموالـــه أو التصرف فيها أو التقاضى بشأنها ، وكل ما يأتيه فى هذا الشأن يقع باطلا (المادة ٣٩٠ــ١ اجراءات) . وللنيابه العامه ـــ ولكل ذى مصلحة ـــ أن تطلب من المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها أموال المحكـــوم عليـــــه تعيين حارس لادارتها ، وللمحكمة أن تلزم الحارس بتقديم كفالة ، كما أنه يتبعها فى كل ما يتعلق بالحراسة وتقديم الحساب (٣٩٠ــ ٢ اجراءات) ، وتنتهى الحراسة بصدور حكم حضورى فى الدعوى أو بموت المتهم حقيقة أو حكما وفقا لقانون الاحوال الشخصيه ، ويلزم الحارس بعد أنتهـــاء الحراسة بتقديم كشفا بالحساب عن ادارته (٣٩١ اجراءات) .

واذا قضى غيابيا على متهم فى جناية بالتعويضات فانه يجوز تنفيذها من وقت النطق بالحكم على أن يقدم المدعى بالحق مدنى كفالة الا اذا كان الحكم قد نص على خلاف ذلك أو حصل هو من المحكمة الابتدائيه على قرار باعفائه من الكفاله ، وتنتهى الكفالة بمضى خمس سنوات من وقت صدور الحكم (٣٩٣ اجراءات) . على أنه اذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه

---

(١٦) وعلى هذا ايضا نصت المـــادة ٣/١٤٤٤ من التعليمات القضائيـــة للنيابات .

قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل الحكم بالتعويضات كالحكم بالعقوبة تماما • ويتعين على المحكمة متى قضت برفض الدعوى المدنية أو انقاص التعويض المحكوم به — وكان الحكم قد تم تنفيذه — أن تأمر برد المبالغ المتحصلة من هذا التنفيذ كلها أو بعضها حسبما ينتهى اليه الحكم (٣٩٥ اجراءات) •

٧٨ — الحكم الحضورى الاعتبارى •

اذا كان الحكم الحضورى الاعتبارى صادرا من محكمة أول درجة وكان من الاحكام التى يجوز استئنافها فان المعارضه فيه تكون غير جائزة [١٧] ، وعلى ذلك فانه يكون قابلا للتنفيذ بفوات ميعاد الطعن عليه بالاستئناف دون رفعه • أما اذا كان من الاحكام التى لايجوز استئنافها فان المعارضة فيه تكون جائزة ومن ثم فانه يكون قابلا للتنفيذ بمضى الميعاد المقرر للمعارضه دون رفعها •

واذا كان الحكم الحضورى الاعتبارى صادرا من محكمة الجنح المستأنفه أو من محكمة الجنايات فى جنحه مقدمة اليها بهذا الوصف فان المعارضه فيه تكون جائزة — الا ما استثنى بنص خاص [١٨] — لانه لايقبل الاستئناف ، وعلى ذلك فانه يكون قابلا للتنفيذ اذا أعلن به المتهم وفات ميعاد المعارضه دون رفعها •

---

(١٧) أنظر ايضا الدكتور مأمون سلامه . قانون الاجراءات معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض ١٩٨٠ ص ١٠٧٠ وما بعدها .

(١٨) كما هو الحال بالنسبة للمادة ٢١ من قانون المحال التجارية والصناعيه رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ السابق الاشارة اليه فى هامش ١٤ من هذا الباب ، ففى هذه الحالة يكون الحكم الحضورى الاعتبارى واجب التنفيذ بمجرد صدوره .

٧٩ ــ الحكم الحضورى •

اذا كان الحكم الحضورى صادرا من محكمة أول درجه فانه يكون قابلا للتنفيذ متى أنقضى ميعاد الطعن عليه بالاستئناف دون رفعه،وبمجرد النطق به اذا كان ذلك الطعن غير جائز قانونا • وتسرى ذات القاعدة على الحكم الصادر فى المعارضه من محكمة أول درجه والحكم باعتبارها كأن لم تكن :

واذا كان الحكم صادرا من المحكمة الاستئنافيه أو من محكمة الجنايات سواء فى جناية أوجنحة فان تنفيذه يكون واجبا بمجرد صدوره لانه نهائى [١٩] ، وتسرى ذات القاعدة على الحكم الصادر فى المعارضه من أى من المحكمتين المذكورتين ، أو الحكم باعتبارها كأن لم تكن •

٨٠ ــ الاحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة •

تسرى على أحكام محاكم أمن الدوله العادية المنشأه بمقتضى القانون رقم ١٠٥ لسنه ١٩٨٠ القاعدة العامة فى التنفيذ على مختلف تطبيقاتها السابق بيانها [٢٠] • أما محاكم أمن الدوله « طوارىء » فتسرى عليها

---

(١٩) الاستئناف كطريق للطعن قاصر على أحكام المحاكم الجزئية ، أما الاحكام الصادرة من محاكم الجنايات فلا يجوز استئنافها سواء صدرت فى جناية أو فى جنحة .

(٢٠) تنص المادة الخامسه من القانون رقم ١٠٥ لسنه ١٩٨٠ المشار اليه بالمتن على أنه (فيما عدا ما نص عليه فى هذا القانون تتبع الاجراءات والاحكام المقرر: بقانون الاجراءات الجنائيه والقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض فى المواد الجزائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية . ولا يقبل الادعاء المدنى أمام محاكم أمن الدولة) كما تنص المادة ٨ من ذات القانون على أنه (تكون احكام محكمة أمن الدولة العليا نهائيه ولا يجوز الطعن فيها الا بطريق النقض واعادة النظر . وتكون أحكام أمن الدولةالجزئيه قابلة للطعن فيها أمام دائرة متخصصة بمحكمة الجنح المستأنفة ويجوز الطعن فى الاحكام التى تصدرها هذه الدوائر بالنقض واعادة النظر) .

القاعدة العامة فى التنفيذ فيما لايتعارض معأحكام قانون الطوارىء أو أوامر رئيس الجمهورية الصادرة استنادا اليه [٢١] ، وذلك على التفصيل الاتى :

١ — اذا كان الحكم صادرا من محكمة أمن الدولة الجزئية «طوارىء» فانه لايكون قابلا للطعن على أى وجه ولايكون نهائيا الا بعد التصديق عليه من رئيس الجمهورية (المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٢ لسنه ١٩٥٨ بشأن حالةالطوارىء)ومن ثم فانهـ سواء كان حضوريا أوغيابياأوحضوريا اعتباريا — لا يكون قابلاللتنفيذ قبل التصديق الا اذا توافرتبصدده احدى حالات التنفذ الوجوبى أو الجوازى ، كتنفيذ الغرامة فور صدور الحكم وكذا الاحكام الصادرة بالحبس على متهم محبوس احتياطيا أو عائد أو ليس له محل أقامة ثابت ومعلوم فى مصر على نحو ماستوضحه فى المبحث التالى غير أنه اذاقضى بالغرامة والحبس معا وكان الحبس غيرجائز تنفيذه الابعد التصديقعلى الحكم فانتنفيذ الغرامة قبلالتصديق لايكون الابطريق الحجز على المال دون طريق الاكراه البدنى [٢٢] .

٢ — اذا كان الحكم صادرا من محكمة أمن الدولة العليا «طوارىء» حضوريا فانه لا يكون نهائيا الا بعد التصديق عليه من رئيس الجمهورية وعلى ذلك فانه لايكون قابلا للتنفيذ الا فى الحالات المستثناه قانونا كما فى تنفيذ الغرامة .

---

(٢١) تنص المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأنحالة الطوارىء على انه « فيما عدا ماهو منصوص عليه من اجراءات وقواعد فى المواد التالية او فى الاوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية تطبق احكام القوانين المعمول بها على تحقيق القضايا التى تختص بالفصل فيها محـاكم امن الدولة واجراءات نظرها والحكم فيها وتنفيذ العقوبات المقضى بها » .

(٢٢) قارن المادة ٧٣٧ من التعليمات الكتابية والماليه والاداريه للنيابات الصادرة سنة ١٩٧٩ وانظر ايضا ما سيأتى فى نبذه —٨٢ .

٣ــ اذا كان الحكم صادرا من محكمة أمن الدولة العليا «طوارئ» غيابيا فى جناية ـــ مقدمة اليها بهذا الوصف ـــ فانه يبطل بقوة القانـــون بمجرد القبض على المتهم أو حضوره وتعاد الاجراءات أمام ذات المحكمة وفقا للقاعدة العامة الواردة بالمادة ٣٩٥ من قانون الاجراءات الجنائيه • ومؤدى ذلك أنه يتعين التريث الى حين صدور حكم حضورى على المتهم ثم التصديق عليه ، ولايجوز التصديق قبل ذلك مادام الحكم قد صدر فى الجنايه غيابيا (٢٣) •

٤ ـــ اذا قضت محكمة أمن الدوله « طوارىء » جزئيه كانت أو عليا ببراءة المتهم ، أو كان قد قضى المدة المحكوم بها فى الحبس الاحتياطى فانه يتعين الافراج عنه فورا حتى ولو كان لم يكن قد تم التصديق على الحكم ، وذلك عملا بالقواعد العامة فى التنفيذ (٢٤) •

المبحث الثانى

الاستثناءات الواردة على الاصل العام فى التنفيذ :

المطلب الاول ـــ حالات التنفيذ الوجوبى •

٨١ ـــ الاحكام الصادرة بالبراءة أو بوقف التنفيذ •

اذا كان الحكم صادرا بالبراءة فانه ينفذ فورا أثناء سريان ميعاد استئناف النيابه العامه والمدعى بالحق المدنى وأثناء نظر الاستئناف المرفوع من أيهما ، فلا يجوز القبض على المتهم اذا كان مفرجا عنه ، ويتعين أطلاق سراحه أن كان محبوسا احتياطيا ، وكذلك الحال اذا صدر الحكم مشمولا

---

(٢٣) انظر الدكتور حسن صـــــادق المرصفاوى • اصول الاجراءات الجنائيه طبعه ١٩٦٤ ص ٦٨٦ والمادة ١٥١٥ من التعليمات القضائيه للنيابات

(٢٤) انظر تأييدا لذلك المادة ١٥١٣ من التعليمات القضائيه للنيابات •

بالامر بالإيقاف وفقا للمادة ٥٥ من قانون العقوبات أو اذا كان المتهم قد قضى في الحبس الاحتياطي مدة العقوبة المحكوم بها (المادة ٤٦٥ من قانون الاجراءات الجنائيه) [٢٥] .

٨٢ — الاحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف .

أن المادة ٤٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية صريحة في أن الاحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فوراً ولو مع حصول استئنافها ولم يفرق المشرع بين الغرامة كعقوبة أصلية وبينها كعقوبة تكميلية من حيث وجوب تنفيذها ، كما أن جمهور الشراح لم يعنى بابراز هذه التفرقة . ولقد راعى المشرع أن تنفيذ الحكم بالغرامة لايضر المحكوم عليه ضررا لايمكن تفاديه أذ يكون له أسترداد الغرامة التى دفعها متى ألغى الحكم من المحكمة الاستئنافية ، ومن ثم فليس من مبرر للتأخير في تنفيذها حتى يصبح الحكم الصادر بها نهائيا . وهذه العلة تتوافر سواء أكانت الغرامة محكوما بها كعقوبة أصلية أو تكميلية . وتفريعا على ذلك يمكن القول بأن الغرامة واجبة التنفيذ فورا سواء أكانت محكوما بها وحدها أو كانت محكوما بها مع غيرها كالحبس والمصادرة [٢٦] .

وأهمية التفرقة بين الغرامة كعقوبة أصلية وبينها كعقوبة تكميلية أنما تثور بصدد وسيلة تنفيذها لامن حيث وجوب ذلك التنفيذ . والاصل أن الغرامة تنفذ بطريقين : أ) أتباع الطرق المقررة في قانون المرافعات في المواد التجارية والمدنية أو الطرق الادارية المقررة لتحصيل الاموال

---

(٢٥) راجع بشأن وقف التنفيذ ماسبق في نبذه ٤٣ وراجع بشأن الحبس الاحتياطي ماسيأتى في نبذه ١٤١ وما بعدها .

(٢٦) انظر تأييدا لذلك : الاستاذ على زكى العرابى . المبادىء الاساسيه للاجراءات الجنائيه . طبعه ١٩٥٤ ح٢ نبذه ٣٢٤ ص ١٦٢ وما بعدها ، وانظر أيضا المادة ١٤٣٤ — ٢ ثانيا من التعليمات القضائيه للنيابات .

الاميرية (المادة ٥٠٦ أجراءات جنائية) ب) الاكراه البدنى بالحبس البسيط (٥٠٧ : ٥١١ أجراءات جنائية) • وللنيابة العامة أن تلجأ الى الطريقين معا مالم تبرأ ذمة المحكوم عليه بتنفيذ أحدهما •

فاذا حكم بالغرامة وحدها فانها تكون قابلة للتنفيذ فورا بالطريقين سالفى الذكر ، ويصح التنفيذ بالاكراه فورا وبمجرد عدم قيام المحكوم عليه بسداد الغرامة ، الا اذا منح القاضى الجزئى بالمحكمة التى يجـرى التنفيذ فى دائرتها المحكوم عليه أجلا للسداد أو أذن بتقسيط مبلغ الغرامة (المادة ٥١٠ أجراءات) [٢٧] •

وأذا حكم بالغرامة مع الحبس ، وكان الحبس مشمولا بأمر بوقف التنفيذ (المادة ٥٥ عقوبات) فانه لايجوز مطلقا تنفيذ الغرامة بطريق الاكراه البدنى حتى بعـد صيـرورة الحكم نهائيـا (المـادة ٥١٢ من قانون الاجراءات) [٢٨] •

وأذا حكم بالغرامة مع عقوبة سالبة للحرية وكانت الاخيرة مشمولة بالنفاذ فان التنفيذ بالاكراه البدنى لايصح الا بعد الانتهاء من تنفيـذ العقوبة السالبة للحرية (المادة ٥١٦ أجراءات) •

وأذا حكم بالغرامة مع الحبس وقدرت كفالة لوقف تنفيـذ عقوبة الحبس وقام المحكوم عليه بسداد الكفالة فانه لايجوز تنفيذ الغرامة بطريق الاكراه البدنى ألا اذا صار الحكم نهائيا ، ويتم البدء فيه بعد الانتهاء من تنفيذ عقوبة الحبس • وآية ذلك أن الهدف من الكفالة هو الافراج عن المتهم وعدم حبسه الا بعد صيرورة الحكم نهائيا ولاحتمال القضاء بالبراءة

---

(٢٧) راجع ما سياتى فى نبذه سنه ١٦١ ، فنبذه ١٧٣ •

(٢٨) راجع ما سبق تفصيلا فى نبذه ٤٥ وما بعدها •

من محكمة ثانى درجة ، وذلك الهدف ينبسط بطبيعة الحال على الاكـــراه البدنى باعتباره حبسا ، ومن ثم فان الكفالة توقف التنفيذ بالحبس حتى ولو أتخذ صورة الاكراه البدنى نفاذا للغرامة ، والقول بغير ذلك يفوت الغرض من تقدير الكفالة [٢٩] •

غير أن الحكم بالغرامة ـــ وهو كما قدمنا واجب التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافه ـــ يجوز فى كل الاحوال تنفيذه فورا بالبدء فى أجراءات التنفيذ الجبرى على أموال المحكوم عليه [٣٠] •

وأذا حكم مع الغرامة بعقوبة أخرى كالغلق أو الهدم أو الازالة فان التنفيذ الفورى لايرد الا على الغرامة وحدها ، وتظل باقى العقوبات غير قابلة للتنفيذ الى أن يصير الحكم نهائيا •

والتنفيذ الفورى للغرامة يسرى على أحكام المحاكم العادية وأحكام محاكم أمن الدولة وأمن الدولة «طوارىء» على حد ســـواء • فاذا قضى بالغرامة وحدها من محكمة أمن الدولة «طوارىء» كانت قابلة للتنفيذ فورا بمجرد صدور الحكم ـــ بالاكراه البدنى وبالحجز على المال • واذا قضى بها من ذات المحكمة مع عقوبة سالبة للحرية فان هذه الاخيرة لاتنفذ الا بعد التصديق على الحكم بحسب الاصل [٣١] ولكن الغرامة يجوز تنفيذها فورا بطريق الحجز على المال • وتتجه المادة ٧٣٧ من التعليمات الكتابية والمالية والادارية للنيابات الى جواز تنفيذ الغرامة فى هذه الحالة فورا وبطريق

---

(٢٩) ولقد نصت المادة ١٥٠٦ من التعليمات القضائية للنيابات على أنه « لا يجوز التنفيذ بالاكراه البدنى أو التشـغيل اذا كانت قد صدرت ضد المحكوم عليه عن نفس الجريمة عقوبة مقيدة للحرية قدرت كفالة لوقف تنفيذها وسددت هذه الكفالة ، وذلك فى الفترة المحصورة بين سداد الكفاله وصيرورة الحكـم نهائيا » •

(٣٠) وتجيز التعليمات القضائيه للنيابات فى المادة ١٤٩٧ / ٢ منهاسلوك طريق التنفيذ على اموال المحكوم عليه كلما كان المبلغ المطلوب منه كبيرا وكان من الميسور تحصيله بهذا الطريق •

(٣١) راجع ايضـا ما سبق فى نبذه ٨٠ •

الاكراه البدنى دون أنتظار التصديق على الحكم . غير أن هذا الاتجاه يبدو سيئا ، فالمنطق يقضى بأنه متى كان الحبس كعقوبة أصلية موقوفا تنفيذه الى أن يتم التصديق على الحكم فمن العدالة وقف تنفيذ الحبس الذى يتم تنفيذا للغرامة فى صورة أكراه بدنى بالقياس على حالة الحكم بالغرامة مع الحبس المقررة كفالة لوقف تنفيذه .

أما عن الحكم بالزام المتهم مصاريف الدعوى الجنائية فهو أيضا واجب التنفيذ فورا — بقوة القانون — ولو مع حصول أستئنافه (المادة ٤٦٣ أجراءات) . والمصاريف ليست عقوبة جنائية وأنما هى من قبيل التعويضات ، وتنفيذها يتم كالغرامة ، أما بطريق الحجز على المال — ولها فى هذه الحالة أولوية فى التحصيل عن الغرامة عند الحكم بهما معا — وأما بطريق الاكراه البدنى (المواد ٥٠٦ ، ٥٠٧ ، ٥٠٨ ، ٥١١ أجراءات) .

أما عن شروط تنفيذها بالطريقين المذكورين فهو ماسنتناوله عند الحديث عن تنفيذ المبالغ المحكوم بها [٣٢] .

٨٣ — الاحكام الصادرة بالحبس فى سرقة .

أن الحكم الصادر بالحبس لسرقة واجب التنفيذ فورا ولو مع حصول أستئنافه (المادة ٤٦٣ أجراءات) . ويشترط لصحة التنفيذ الفورى للحكم فى هذه الحالة أن تكون جريمة السرقة قد وقعت تامة ، فلا يكفى الشروع فيها [٣٣] . ولايصح أن يقاس على السرقة باقى جرائم الاعتداء على الاموال كالنصب وخيانة الامانة . ويرى البعض أنه يقاس على السرقة

(٣٢) راجع ايضا ماسيأتى فى نبذه ١٥٩ ، نبذه ١٧١

(٣٣) أنظر : الدكتور محمود مصطفى . شرح قانون الاجراءات الجنائيه ١٩٦٤ ص ٥١٧ ، والدكتوره آمال عبد الرحيم عثمان شرح قانون الاجراءات الجنائيه ١٩٧٥ ص ٥١٤ ، ٥١٥ وقارن الاستاذ على زكى العرابى . المرجع السابق . ص ١٦٣ .

فى هذا الصدد جريمة أختلاس الاشياء المحجوز عليها (٣٢٣ عقوبات) [٣٤]

والحكم بالحبس فى سرقة يجب تنفيذه فور صـــدوره ولو أغفلت المحكمة شمول الحكم بالنفاذ أذ أنه يكتسب هذه الصلاحية بقوة القانون • أما أذا أنتهت المحكمة الى أن الواقعة ليست سرقة وأسبغت عليها وصفا آخر أو اعتبرت الواقعة شروعا فى سرقة تعين عليها عند القضاء بالحبس تقدير كفالة لايقاف التنفيذ ، فيوقف التنفيذ متى سددت الكفالة ، ولايكون للنيابة العامة الا الطعن على الحكم للخطأ فى تطبيق القانون أن كان له مقتضى من ناحية التكييف القانونى للجريمة • ويسرى ذات المبدأ فيما لو أنتهت المحكمة الى أن الواقعة سرقة ألا أنها أخطأت فقدرت كفالة لوقف التنفيذ •

٨٤ ــ الاحكام الصادرة بالحبس على متهم عائد •

أن العلة فى تشديد العقوبةعلى العائد هى أن المشرع يعتبره مجرما خطرا يتملك أرادة عنيدة فى العداء للمجتمع ، الا أنه ترك أمـــر تشديد العقوبة على العائد عودا بسيطا جوازيا للقاضى (المادة ٥٠ عقوبات) ، وهو بهذا يمهد للتفريد القضائى ويكمن القاضى من أستعمال سلطته التقديرية على الوجه الملائم لظروف كل متهم ، فقد يكون الشخص عائدا الا أن له من الظروف والاعذار مايشير الى تورطه فى طريق الجريمة لا الاصرار عليه فيستحق لذلك معاملة أقل تشـــددا [٣٥] • بل أن القانون لم يحظر على

---

(٣٤) انظر : الدكتور حسن صادق المرصفاوى . المرجع السابق . ص ٨٦٦ وراجع المادة ٣٢٣ مكررا من قانون العقوبات ، وقارن الدكتور محمـــود مصطفى . المرجع السابق . ص ٥١٧ .

(٣٥) انظر : الدكتور محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات القسم العام . طبعه ١٩٧٧ نبذه ٩٣١ ص ٨٨٣

القاضى أيقاف تنفيذ العقوبة بالنسبة للعائد (المادة ٥٥ عقوبات) [٣٦] .

وبناء على ماتقدم يجوز للمحكمة رغم توافر شروط العود البسيط أن تقضى بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة دون تشديد [٣٧] ولو فى حدها الادنى الا أن ذلك لايؤثر — فى تقديرى — على وجوب تنفيذ الحبس فورا ولو مع حصول الاستئناف . فمعاملة المتهم العائد معاملة أقل تشددا من قبل المحكمة عند تقديرها للعقوبة لايستتبع حتما معاملة مماثلة لدى التنفيذ ، فهو على آية حال مجرم عائد يلزم ردعه وأخذه بالشدة حتى لايعتاد الاجرام ولايستمراء الاعتداء على حقوق المجتمع . وسرعة التنفيذ عليه قد تحقق هذا الغرض اذ يستقر فى ذهنه أنه فى كل مرة يقبل على الجريمة يتغير مركزه عند تنفيذ العقوبة وأنه سيلقى جزاءه فورا .

وخلاصة القول أن الحكم الصادر على متهم عائد بالحبس واجب التنفيذ فورا حتى ولو قضى عليه دون تشديد للعقوبة المقررة أصلا للجريمة التى أقترفها ، ولو كانت المحكمة لم تشر الى تحقق شروط العود ، لان العبرة فى ذلك بتوافرها وفقا للقانون والواقع . واذا قضت المحكمة بالحبس وأغفلت شموله بالنفاذ كان على النيابة العامة أن تبادر الى تنفيذه فورا لانه واجب التنفيذ بقوة القانون دون حاجة الى النص على ذلك بمنطوق الحكم أو أسبابه . أما اذا قضت المحكمة خطأ بتقدير كفالة لوقف التنفيذ ، وسواء تعرضت لتحقيق شروط العود أو لم تتعرض ، وسواء قضت بالتشديد أو لم تقض به ، فان الحكم بالحبس لايمكن تنفيذه الا اذا أصبح نهائيا طالما أن المحكوم عليه قام بسداد الكفالة . والامر الصادر من

---

(٣٦) نقض ١٥—٢—١٩٤٣ طعن ٥٣١ لسنة ١٣ ق .مجموعة الربع قرن جـ ٢ ص ٨٥٤ بند ٥٨ .

(٣٧) نقض ١٣—٢—١٩٥٠ س ١ ص ٣٣٨ رقم ١١٢ .

النيابة بالاستمرار فى التنفيذ فى هذه الحالة يمس بالحكم ويتضمن رقابة على عمل القاضى تخرج عن نطاق السلطة الممنوحة للنيابة العامة فى الاشراف على التنفيذ ، ومن ثم فانها لاتملك سوى قبول الكفالة والافراج عن المتهم مع حقها فى الطعن على الحكم للخطأ فى تطبيق القانون • ويسرى ذات المبدأ فيما لو ناقشت المحكمة شروط العود وأنتهت الى القول بتخلفها فلم تعتبر المتهم عائدا ومن أجل ذلك قدرت كفالة لوقف التنفيذ •

٨٥ ـــ الاحكام الصادرة بالحبس على متهم ليس له محل اقامة ثابت بمصر •

أن المحكوم عليه الذى ليس له محل أقامة ثابت بمصر يخشى دائما من هروبه ومايستتبع ذلك من عدم أمكان التنفيذ عليه لتعذر الوصول اليه والاستدلال على مكان وجوده • ومن أجل هذا جعل القانون الحكم الصادر عليه بالحبس وجب التنفيذ فورا ولو مع حصول أستئنافه • ولايكفى لتفادى النفاذ الفورى أن يكون للمحكوم عليه أقامة مؤقته فى مكان ما كفندق أو وحدة سكنية مفروشة بعقد محدد المدة • غير أنه لايجوز شمول الحكم بالنفاذ متى كان للمحكوم عليه محل أقامة دائم ولكنه يغادره من حين لاخر ـــ ولو لفترات طويلة ـــ لمقتضيات عمله أو بحكم علاقاته العائلية • والمتهم الهارب الذى قدم للمحاكمة دون أستجواب لعدم الاستدلال على مكانه يعتبر ممن ليس لهم محل أقامة ثابت مالم يثبت العكس قبل صدور الحكم •

فاذا ثبت للمحكمة أن المتهم ليس له محل أقامة ثابت بمصر كان عليها أن تشمل حكمها بالنفاذ متى كان صادرا بالحبس وبقطع النظر عن نوع الجريمة المسندة اليه أو حدود العقوبة المقررة لها • أما أذا أغفلت المحكمة شمول الحكم بالنفاذ أو أخطأت فقضت بتقدير كفالة لوقف التنفيذ فانه

تسرى على الحكم ذات القواعد التى أوردناها فى هذا الصدد عند الحديث عن الحكم بالحبس فى سرقة أو على متهم عائد .

٨٦ ـ التنفيذ المعلق على عدم تقديم كفالة .

وفى غير الاحوال المتقدمة ، اذا كان الحكم صادرا بالحبس فانه واجب التنفيذ فورا الا اذا قدم المتهم كفالة بأنه اذا لم يستأنف الحكم لايفر من تنفيذه عند أنقضاء مواعيد الاستئناف وبأنه أذا أستأنفه يحضر فىالجلسة ولايفر من تنفيذ الحكم الذى يصدر (المادة ٤٦٣ أجراءات) فاذا كان المتهم مفرجا عنه وصدر عليه الحكم بالحبس فانه يتعين القبض عليه وحبسه الا اذا قدم الكفالة المنصوص عليها فى الحكمف انه يفرج عنه ويوقف التنفيذ الى أن يصبح الحكم نهائيا بفوات ميعاد الاستئناف أو بالفصل فيه ان رفع .

واذا تبين أن المحكوم عليه سبق له دفع كفالة للافراج عنه من النيابة العامة فى التحقيق الابتدائى وكانت تلك الكفالة تعادل الكفالة المحكوم بها لوقف التنفيذ أو تستغرقها وأنها لازالت باقية بالخزينة على ذمة المتهم دون أن يخل بشرط من شروطها فانه يتعين وقف تنفيذ الحكم حتى يصبح نهائيا باعتبار أن الهدف من الكفالة واحد ويتحقق بدفعها مرة واحدة [٣٨] . أما أذا كانت الكفالة المدفوعة أبتداء أقل من الكفالة المنصوص عليها فى الحكم فان المتهم لايلتزم الا بتكملتها الى الحد المحكوم به .

وتقبل الكفالة فى أى وقت ، وتنتج أثرها فى وقت التنفيذ حتى ولو

---

(٣٨) راجع على سبيل الاستئناس : نقض ٢٥ـ٦ـ١٩٦٧ س ١٨ رقم ١٩٣ ص ٧١٤ .

كان التنفيذ قد بدأ بالفعل حتى يمكن للمتهم تفادى التنفيذ عليه بباقى مدة الحبس المحكوم بها الى أن يصبح الحكم نهائيا .

ووقف التنفيذ بدفع الكفالة هو حق للمحكوم عليه بعقوبة الحبس فى غير حالات التنفيذ الوجوبى السابق بيانها أو حالات التنفيذ الجوازى التى سنوضحها فى حينها ، فالقاضى ليس بالخيار بين تقدير الكفالة أو أطلاق الحكم بدونها اذ أوجب عليه القانون أن يعين فى الحكم المبلغ الذى يجب تقديم الكفالة به وفقا للمادة ٤٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية (٣٩) .

والمشرع فى الزامه للقاضى بتقدير كفالة لوقف تنفيذ عقوبة الحبس أفترض أن الحكم قابل للاستئناف وجعل الكفالة ضمانا لعدم فرار المحكوم عليه من التنفيذ عند صيرورة الحكم نهائيا بانقضاء ميعاد الاستئناف دون رفعه أو بالفصل فيه أن رفع . وعلى هذا فان تقدير كفالة لوقف تنفيذ الحبس الذى تقضى به محكمة أمن الدولة «طوارىء» لايكون واجبا ولاجائزا لان أحكام هذه المحكمة لاتقبل الطعن بالاستئناف ولا بغيره من طرق الطعن فلايسرى عليها الاستثناء الوارد بالمادة ٤٦٣ اجراءات من جعل الحبس قابلا للتنفيذ الا اذا قدم المتهم كفالة ، وأنما تسرى عليها القاعدة العامة فى التنفيذ التى تقضى بأن الاحكام لايجوز تنفيذها الا اذا صارت نهائية (م٤٦٠ اجراءات) . واحكام محاكم الطوارىء لاتكون نهائية الا بعد حصول التصديق ولايكون هنالك مبرر لتقدير كفالة لوقف التنفيذ . واذا أخطأ القاضى فقدر كفالة فان قعود المتهم عن دفعها لايجيز للنيابة العامة التنفيذ بعقوبة الحبس ، وان هى فعلت كان للمحكوم عليه أن يستشكل فى

---

(٣٩) راجع : الدكتور مأمون سلامه . قانون الاجراءات الجنائيه معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض ١٩٨٠ ص ١٢٤٦ وما بعدها .

التنفيذ لحصوله قبل الاوان [٤٠] .

٨٧ ــ اغفال المحكمة تقدير كفالة أو حكمها خطأ بالنفاذ .

اذا أغفل القاضى تقدير كفالة لوقف التنفيذ أو أخطأ فشمل الحكم بالنفاذ فى غير حالاته المقررة قانونا ، فان المحكوم عليه لايملك الاستشكال فى تنفيذ ذلك الحكم ، لان محكمة الاشكال أذا قضت بوقف التنفيذ تكون قد مست بحجية الحكم وهو أمر ممنوع عليها باعتبار أن الاشكال ليس طريقا للتظلم من المحكوم وأنما هو منازعة متعلقة بما أوجبه القانون من شروط معينة يلزم توافرها لاجراء التنفيذ دون التصدى للحكم أو بحث مدى موافقته لحكم القانون ، ومن ثم فانه لاسبيل للمحكوم عليه ــ اذا لم تشأ النيابة العامة ايقاف التنفيذ مؤقتا [٤١] ــ الابالطعن على الحكم [٤٢] . فاذا كان الحكم الابتدائى غيابيا فانه لاينفذ بطبيعة الحال الا بعد فوات ميعاد المعارضة أو بعد الحكم فيها أو القضاء باعتبارها كأن لم تكن [٤٣] ، ومن ثم فان للمحكوم عليه أن يبدى تظلمه من وصف الحكم بالنفاذ أو من قضائه بالحبس دون تقدير كفالة أمام محكمة المعارضة وأثناء نظرها ، وللمحكمة أن تتدارك ذلك من تلقاء نفسها . واذا كان الحكم الابتدائى حضوريا أو صادرا فى المعارضة ولم يقدر كفالة لوقف تنفيذ الحبس أو صدر مشمولا بالنفاذ الفورى خطأ

---

(٤٠) أنظر تأييدا لذلك : المستشار محمد عزت عجوة . جرائم التموين والتسعيرالجبرى . طبعه ١٩٧١ ص ٥٣ ، والمادة ١٥١٢ من التعليمات القضائيه للنيابات .

(٤١) انظر فى سلطان النيابه العامه فى وقف التنفيذ : نبذه ٢٩٨ من هذا المؤلف .

(٤٢) انظر ايضا : الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف : النظرية العامة لاشكالات التنفيذ فى الاحكام الجنائيه . الطبعة الاولى ص ٤١ ، ص ٩٠ وكذلك الاستاذ احمد عبد الظاهر الطيب . المرجع السابق . ص ٤٧ ، ١٥٦ ، راجع ايضا ماسياتى فى فقرة ٢٥٠ تحت « وقت التنفيذ استنادا الى حالة الضرورة »

(٤٣) انظر فى أثر المعارضه على حالات التنفيذ الوجوبى : نبذه ٩٢ من هذا المؤلف .

فان المحكمة الاستئنافية هى المختصة بتصحيح هذا الخطأ وبتقدير مبلغ الكفالة [٤٤] ، وعليها أن تتصدى لذلك فى أول جلسة وبمجرد طرح الموضوع عليها وقبل نظره • ونرى أن المحكمة الاستئنافية ملزمة بذلك دون حاجة الى طلب من المحكوم عليه لان الاخير حين يستأنف الحكم أنما يكشف عن عدم رضائه بالتنفيذ عليه ويبغى الحصول على وضع أفضل ، فهو يأمل القضاء بالبراءة أو شمول الحكم بوقف تنفيذ العقوبة أو القضاء بتخفيفها ، ومن ثم فان طعنه بالاستئناف ينطوى حتما على أستئنافه لوصف الحكم بالنفاذ أو أطلاقه بغير تقدير كفالة ، وعلى ذلك فان طلبه بالغاء وصف النفاذ أو بتقدير كفالة يعتبر معروضا على المحكمة الاستئنافية فى كل الاحوال ولو لم يبديه صراحة فى الجلسة [٤٥] يساعد فى تبرير هذا النظر ماقضى به من أنه فى حالة عدم تقدم المحكوم عليه للتنفيذ قبل الجلسة لاتستطيع المحكمة الاستئنافية أن تقضى بسقوط أستئنافه الا اذا كان الحكم المستأنف صحيحا من حيث التنفيذ الوجوبى — أو الجوازى — أى من ناحية قضائه بالنفاذ الفورى [٤٦] ، وعلى ذلك فأن بحث مدى صحة الحكم المستأنف بالنسبة لقضائه بالنفاذ أو أغفاله تقدير كفالة هى مسألة أولية يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تتصدى لها من تلقاء نفسها قبل نظر الموضوع وبمجرد طرحه عليها •

---

(٤٤) وذلك قياسا على المادة ٢٩١ مرافعات . وانظر ايضا محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٦—١—١٩٣٥ مجلة القانون والاقتصاد العددين ٣ ، ٤ س ٨ ص ٤٠

(٤٥) قارن الاستاذ على زكى العرابى . المرجع السابق . ص ١٧١ وما بعدها اذ يرى ان للمحكوم عليه ان يستأنف ويطلب من المحكمة الاستئنافية بوجه السرعة تقدير مبلغ الكفالة للافراج عنه قبل نظر الموضوع والاضاع عليه حقه فى الافراج . وفى ذات المعنى : الدكتور رميسس بهنام . الاجراءات الجنائيه تأصيلا وتحليلا ١٩٧٨ حـ ٢ ص ٣٨٦ .

(٤٦) أنظر : نقض ٣—١٢—١٩٥٢ مجموعه القواعد حـ ١ رقم ٢٨٥ ص ٢٤٦ وانظر : الدكتور مأمون سلامه . المرجع السابق . ص ١١٦١ هامش ١

ويجوز — فى تقديرى — للمحكوم عليه أن يلجأ الى النيابة العامـة لتحديد جلسة عاجلة أمام المحكمة الاستئنافية تخصص لنظر تظلمه من وصف النفاذ أو من اطلاق الحكم بغير تقدير كفالة ، وذلك اذا أمرت النيابة بحبسه نفاذا للحكم ولم تحدد لنظر أستئنافه جلسة عاجلة • كما أن له بطبيعة الحال أن يقدم هذا الطلب الى المحكمة الاستئنافية مباشرة •

٨٨ — الكفالة المالية والكفالة الشخصية •

لم تنص المادة ٤٦٣ من قانون الاجراءات على نوع الكفالة التى يجب على المحكوم عليه تقديمها لوقف التنفيذ ، ومن ثم فانه يتعين الرجوع الى المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ من القانون المذكور اللتين عالجتا الكفالة التى يقدمها المحبوس أحتياطيا فى التحقيق الابتدائى للافراج عنه ، باعتبار أن الهدف من الكفالة فى هذه الحالة وهو الافراج عن المتهم المحبوس مؤقتا متوافر أيضا فى الكفالة التى يقدمها المحكوم عليه لوقف تنفيذ الحكم الابتدائى الصادر بالحبس •

ومن خلال المادتين سالفتى الذكر يمكن القول بأنه يتعين قبول الكفالة المالية من المحكوم عليه أو من غيره ، ويكون ذلك بايداع المبلغ خزانة المحكمة نقدا أو سندات حكومية أو مضمونة من الحكومة • فاذا قام غير المحكوم عليه بدفع مبلغ الكفالة فان هذا المبلغ يظل ملكا لدافعه ، الا ان حقه فى أسترداده يسقط ويصبح المبلغ ملكا للدولة اذا أخل المحكوم عليه بواجباته المفروضة عليه ، وله بطبيعة الحال أن يرجع — فى هذه الحالة — بذلك المبلغ على الاخير •

ويجوز أن تكون الكفالة شخصية بتعهد من شخص مليىء بأن يدفع الكفالة عندأ خلال المحكوم عليه بشرط من شروط الافراج • وأرى أنها فكرة عادلة لان الكفالة كأداة للافراج عن المحكوم عليه تنطوى فى الحقيقة على

عقوبة مالية لاتتنزل بالاخير الا اذا خالف واجباته المفروضة عليه ، ومن ثم فانه يكفى أن يكفله فى أداء هذه العقوبة المالية عند أستحقاقها شخص مقتدر (٤٧) .

٨٩ — اخلال المحكوم عليه بشروط الافراج :

يشترط حتى يمكن رد مبلغ الكفالة الى المحكوم عليه أو الى من دفعها نيابة عنه أن يتقدم المحكوم عليه للتنفيذ اذا انقضى ميعاد الاستئناف دون رفعه وبمجرد فوات ذلك الميعاد ، وأن يحضر جلسات المحاكمة الاستئنافية اذا طعن على الحكم بالاستئناف ، وألا يفر من تنفيذ الحكم الاستئنافى . فاذا أخل بأى من هذه الواجبات سقط الحق فى أسترداد مبلغ الكفالة أن كان قد دفع وأصبح واجبا دفعه اذا كان قد كفله آخر فى آدائه ، الا اذا أنتهى الحكم الاستئنافى الى القضاء بالبراءة ، فالبراءة — فى تقديرى — تمحو كل شيىء (٤٨) . كل ذلك مالم يتقدم المحكوم عليه بعذر مقبول كحصول خطأ فى تاريخ الجلسة أو اصابته بمرض مقعد .

٩٠ — الاعفاء من تقديم الكفالة :

لم ينص القانون على أية صورة من صور الاعفاء من دفع الكفالة المحكوم بها لوقف التنفيذ ، غير أن المادة ١٤٤٢/١ من التعليمات القضائية

---

(٤٧) أنظر فى الكفاله الماليه والكفاله الشخصيه : الاستاذ على زكى العرابى . المرجع السابق . ص ١٧٠ ، ١٧١

(٤٨) قارن : الدكتور محمود مصطفى . شرح قانون الاجراءات الجنائيه طبعه ١٩٦٤ نبذه ٤١٣ ص ٥١٩ ، والاستاذ على زكى العرابى المرجع السابق نبذة ٣٤٨ ص١٧٣ اذ يرى انه اذا تخلف المتهم بغير عذر الزم بمبلغ الكفالة ولو حكم ببراءته . وعزز رأيه بحكم لمحكمة الموسكى الجزئيه فى ٤—١٠—١٩٠٥ المجموعه الرسميه س ٧ ص ٢٠ .

للنيابات تنص على أنه « اذا حكم على أحد رجال القوات المسلحة أو طلبة الكليات العسكرية بالحبس مع الكفالة ولم يؤد المحكوم عليه الكفالة فلا محل لتنفيذ عقوبة الحبس الا بعد صيرورة الحكم نهائيا اذ لا خوف من هـرب المحكوم عليه من تنفيذ الحكم طالما أنه فى ضمان النظام العسكرى التابع له » . وهذا النص — رغم مخالفته للقانون — لا يسرى على رجال الشرطة ولا على طلبة كلية الشرطة ، ويشترط لاعماله أن يكون المحكوم عليه لا زال فى ضمان النظام العسكرى الذى يتبعه ، فاذا زالت عنه هذه الصفة لسبب أو لآخر فى أى وقت قبل صيرورة الحـكم نهائيا وجبت مطالبته بالكفالة والا حبس نفاذا للحكم .

٩١ — حالات التنفيذ الوجوبى فى القوانين الجنائية الخاصة :

وردت بالقوانين الجنائية الخاصة عـدة حالات للتنفيـذ الفـورى الوجوبى أهمها ما يلى :

١ — الاحكلم الصادرة فى الجنح المنصوص عليها بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجـار فيها — المعدل — (المـادة ٤٦/٢ منه)[٤٩] .

٢ — الاحكام الصادرة على الاحداث بالتدابير الواقيـة (المـادة ٣٨ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث) .

٣ — الاحكام التى تصـدر تطبيقا للمرسـوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم المعدل (المـادة الثامنة منه) .

---

(٤٩)راجع فى شرح هذه المادة : ابراهيم السحماوى . موسوعـة للتشريعات الجنائيه الخاصة فى ضوء القضاء والفقه طبعه ١٩٨٣ حـ ١ ص ٢٤٣ وما بعدها .

٤ — الاحكام الصادرة فى مخالفات شروط المراقبة تطبيقا للمادتين ١٣ ، ١٤ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بشأن تنظيم الوضع تحت مراقبة الشرطة المعدل (المــادة ١٥ منه) .

٥ — الاحكام الصادرة فى جرائم التعــدى على المحاكم أو الشهادة الزور أمامها وفقا للمادة ١٠٧ من قانون المرافعات (٤٩ مكرر) .

٩٢ — أثر المعارضة على حالات التنفيذ الوجوبى :

اذا كانت القاعدة هى أن الاحكام الجنائية لا يجوز تنفيذها الا بعد صيرورتها نهائية . وكان المشرع حين عدد حالات التنفيذ الوجوبى انمــا أوردها استثناء على الطعن بالاستئناف دون الطعن بالمعارضة ، ذلك أن عبارة المــادة ٤٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية تجرى على أن « الاحكام الصادرة ..... تكون واجبة التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافها ...» فان الحكم الصادر فى احدى حالات التنفيذ الوجوبى اذا كان غيابيا وكان من الاحكام التى لايجوز الطعن عليهابالمعارضة فانهيكون واجبالتنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافه . أما اذا كان من الاحكام التى يجوز الطعن عليها بالمعارضة فانه لا يجوز تنفيذه أثناء سريان ميعاد المعارضة أو أثناء نظــر المعارضة التى ترفع فى الميعاد وحتى يفصل فيها . أما اذا انقضى ميعــاد المعارضة دون رفعها أو اذا رفعت بعد الميعاد كان الحكم جائز التنفيذ ولو مع حصول استئنافه أو سريان ميعاد الاستئناف ، والتنفيذ هنا جــوازى

(٤٩ مكرر) تنص المادة ١٠٧ من قانون المرافعات على أنه « مع مراعاة أحكام قانون المحاماة للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعــد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فورا بالعقوبة . وللمحكمة أيضا أن تحاكم من شهد زورا بالجلســة وتحكم عليــه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور ويكون حكم المحكمة فى هذه الاحوال نافذا ولو حصل استئنافه » . ومؤدى هذا النص أن الاحكام الصادرة بالادانة وفقا للمواد ١٣٣—٢ ، ٢٩٤ ، ٢٩٧ من قانون العقوبات تكون واجبة التنفيذ فورا ولو مع حصول استئنافها . يستوى فى ذلك أن يكون الحكم صادرا من محكمة جنائية أو مدنية .

للنيابة العامة وفقا للمادة ٤٦٧ من قانون الاجراءات الجنائية التى تنص على أن «الحكم الغيابى الصادر بالادانة يجوز تنفيــذه أذا لم يعارض فيه المحكوم عليه فى الميعاد »[٥٠] ، فللنيابة أن تأمر بالتنفيذ رغم حصول المعارضة بعد الميعاد ، ولها أن توقف التنفيذ حتى الفصــل فى المعارضــة اذا ما استبان لها جدية العذر الذى تقدم به المحكوم عليه وترجيح قبوله لدى المحــكمة التى ستنظر المعارضــة • واذا رفعت المعارضــة وقضى باعتبارها كأن لم تكن أو بعدم قبولها شكلا أو برفضها موضــوعا وتأييد الحكم المعارض فيه أضحى ذلك الحكم واجب التنفيذ فورا ولو طعن عليه بالاستئناف أو كان موعد ذلك الطعن ما زال قائما •

والحكم الصادر فى احدى حالات التنفيذ الوجوبى اذا كان حضوريا اعتباريا ومما لايجوز أستئنافه فلمعارضة فيه جائزة ويتوقف قبولها على اثبات عذر مانع من الحضور لم يكن فى مقدور المحكوم عليه تقديمه قبــل الحكم ، ومن ثم فانه يسرى على تنفيــذه ما يسرى على الحــكم الغيابى بالتفصيل المتقدم ، مع مراعاة أن الطعن عليه بالمعارضة بعد الميعاد يوقف تنفيذه لانه يخــرج من نطاق تطبيق المــادة ٤٦٧ من قانون الاجــراءات الجنائية [٥١] • أما أذا كان ممايجوز أستئنافه فالمعارضة فيه تكون غير جائزة ، وعلى ذلك فان تنفيذه يكون واجبا بمجرد النطق به •

وتسرى القواعد المتقدمة على الحكم الغيابى والحضورى الاعتبارى الصادر فى احدى حالات التنفيذ الوجوبى من محكمة الجنايات فى جنحــة مقدمة اليها بهــذا الوصف •

---

(٥٠) انظر أيضا : الدكتور رءوف عبيد • مبادىء الاجراءات الجنائيه فى القانون المصرى • طبعه ١٩٧٦ ص ٧٦١ •

(٥١) راجع ماسيأتى فى نبذه ٩٤ من هذا المؤلف •

المطلب الثانى : حالات التنفيــذ الجــوازى

٩٣ — اذا كان المتهم محبوسا احتياطيا :

تنص المــادة ٤٦٣/٢ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « واذا كان المتهم محبوسا حبسا احتياطيا يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحــكم تنفيذا مؤقتا » • ومؤدى ذلك أنه اذا كان المتهم قد قدم للمحاكمة محبوسا حبسا احتياطيا فان المحــكمة بالخيار بين أن تشمل حــكمها — الصــادر بالحبس — بالنفاذ المعجل وبين أن تقدر كفالة لوقف التنفيــذ • ويشترط لشمول الحكم بالنفاذ فى هذه الحالة أن يكون المتهم محبوسا احتياطيا على ذمة ذات القضية المطروحة للحكم ، فلا يجوز ذلك اذا كان المتهم محبوسا حبسا احتياطيا أو تنفيذيا فى قضية أخرى[٥٢] • ولا يكفى أن يكون قــد صدر ضــد المتهم أمر بالقبض أو بالحبس بل يجب أنيكون الامر قــد تنفذ وأصبح المتهممحـ بوسا فعلا [٥٣] ، فاذا كان أمر القبض أو الحبس لم يتم تنفيذه اما لهرب المتهم أو لوجوده فى الحبس الاحتياطى على ذمة قضية أخرى فان ذلك لا يجيز شمول الحكم بالنفاذ •

وهذه الحالة من حالات النفاذ الجــوازى لا يشترط فيها أية شروط تتعلق بالجريمة ، كما أنها جائزة أيا كانت مدة الحبس المحكوم بها •

---

(٥٢) أنظر تأييدا لذلك : الاستاذ على زكى العرابى . المرجع السابق. ص ١٦٤ •

(٥٣) قارن الستاذ العرابى : المرجع السابق . ص ١٦٤ فبذة ٣٢٨ اذ يرى أن المتهم بمجرد صدور أمر الحبس الاحتياطى يفقد حريته ، وقد استحق ذلك بناء على ظروف التهمة فلا محل لحمايته من الامر بتنفيذ الحكم ضده تنفيذا مؤقتا . وهذا القول محل نظر لان القانون اشترط بالمادة الواردة بالمتن صراحة أن يكون المتهم « محبوسا » وليس صادرا أمر بحبسه ولو شاء الشــرع ان يستعمل هذه العبارة الاخيرة لفعل كما فى المادة ٤٦٨ اجراءات التى استنتاولها حالا .

٩٤ ــ عــدم المعارضة فى الحكم الغيابى فى الميعاد :

تنــص المــادة ١/٤٦٧ من قانون الاجــراءات الجنائيــة على أنه « يجوز تنفيذ الحكم الغيابى بالعقوبة اذا لم يعارض فيه المحكوم عليه فى الميعاد المبين بالفقرة الاولى من المــادة ٣٩٨ » • والقاعدة التى أوردتها هذه المــادة فى حاجة الى تحديد •

(أ) الاحكام التى تخــرج من نطاق القاعــــدة الواردة بالمـــــادة ١/٤٦٧ اجراءات :

١ ــ الاحكام الغيابية الابتدائيــة اذا كان اســتئنافها جائزا قانونا باستثناء حالات التنفيذ الوجوبى الســابق بيانها • وآية ذلك أن الحــكم الغيابى الابتدائى الجائز استئنافه ــ حتى مع انقضاء ميعاد المعارضة ــ يظل تنفيذه موقوفا أثناء الميعاد المقرر للاستئناف وأثناء نظر الاستئناف الذى يرفع فى الميعاد وفقا للمادة ٤٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية •

٢ ــ الاحكام الغيابية التى لا تجوز فيها المعارضة قانونا سواء أكانت ابتدائية أو أستئنافية أو صادرة من محكمة الجنايات فى جناية • ذلك أن الواضح من صياغة المــادة ١/٤٦٧ اجراءات انها تفترض قابلية الحــكم للمعارضة •

٣ ــ الاحكام الحضورية الاعتبارية ، فالنص جاء قاصرا على الاحكام الغيابيــة •

(ب) الاحكام التى تسرى عليها المــادة ١/٤٦٧ اجراءات :

١ ــ الاحكام الغيابية الابتدائية اذا كان استئنافها غير جائز قانونا، لان تنفيذها وفقا للمادة ١/٤٦٧ اجراءات لا يصطدم بالقاعــدة الواردة بالمــادة ٤٦٦ منه •

٢ — الاحكام الغيابية الابتدائية اذا كانت صادرة فى احدى حالات التنفيذ الوجوبى لانها تكون واجبة التنفيذ ولو مع حصول استئنافها •

٣ — الاحكام الغيابية الاستئنافية والاحكام الغيابية الصـــادرة من محكمة الجنايات فى جنحة — مقدمة اليها بهــذا الوصف — لان كل منهما بطبيعته غير قابل للاستئناف • ويشترط فى هذه الاحوال أن يكون الحكم الغيابى جائزا الطعن فيه بالمعارضة قانونا ، لانه اذا امتنعت هذه المعارضة قانونا كان هذا الحكم نهائيا بمجرد صـــدوره وكان تنفيـــذه واجبا دون اللجوء الى التنفيذ الجوازى المنصوص عليه بالمـــادة ١/٤٦٧ اجراءات •

● فاذا كان الحكم من الاحكام التى تسرى عليها القاعـــدة الواردة بالمـــادة ١/٤٦٧ اجراءات فانه لا يجوز تنفيذه أثناء سريان ميعاد المعارضة ولا أثناء نظر المعارضة التى ترفع فى الميعاد القانونى • أما اذا انقضى ميعاد المعارضة دون رفعها فان الحكم يكون قابلا للتنفيذ حتى ولو عارض فيـــه المحكوم عليه بعد الميعاد • والامر هنا جوازى للنيابة العامة فلها أن تأمر بالتنفيذ رغم حصول المعارضة ، ولها متى تقدم المحكوم عليه بعذر يبرر تأخره فى الطعن كمرضه أو عدم وصول الاعلان اليه أن توقف التنفيذ ريثما يفصل فى المعارضة لا سيما اذا كان من المرجح قبول هذا العذر من المحكمة• ويجدر بالنيابة العامة أن تتريث دائما فى تنفيذ مثل هذا الحكم لصدوره فى غيبة المتهم دون سماع دفاعه وباعتبار أن العـــذر المـــانع من التقـــرير بالمعارضـــة فى الميعاد يخضع فى النهاية لتقدير المحكمة •

٩٥ — تنفيذ الحكم الغيابى وفقا للمادة ٤٦٨ اجراءات :

تنص المـــادة ١/٤٦٨ من قانون الاجـــــراءات الجنائيـــة على أنه « للمحكمة عند الحكم غيابيا بالحبس مـــدة شهر فأكثر اذا لم يكن للمتهم

محل اقامة معين بمصر أو اذا كان صادرا ضده أمر بالحبس الاحتياطى أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة بالقبض عليه وحبسه » •

فاذا كانت القاعدة العامة هى أن الحكم الغيابى الصـــادر بالادانة لا يجوز تنفيذه الا بفوات ميعاد الطعن عليه بالمعارضة والاستئناف دون رفعهما أو باستنفاد هذين الطريقين من طرق الطعن ، فان ما أوردته المادة ٤٦٨/١ اجراءات يعد استثناء على هذه القاعدة يشترط لاعمـــاله توافـــر احدى حالتين : (أ) ألا يكون للمتهم محل اقامة معين بمصر • (ب) أن يكون صادرا ضده أمر بالحبس الاحتياطى ولم ينفذ عليه بسبب هروبه • ولا يجوز للقاضى أن يأمر بالقبض على المتهم وحبسه من تلقاء نفسه بل يتعين أن يباشر ذلك بناء على طلب النيابة العامة باعتبارها أكثر منه تعرفا على خطورة المتهم وأكثر تقديرا لاحتمالات هربه بحسبانها رئيسة الضبط القضائى • ويشترط فضلا عن ذلك أن تكون العقوبة المقضى بها هى الحبس لمـــدة شهر فأكثر •

ولقد نظمت الفقرة الثانية من المـــادة ٤٦٨ اجراءات تنفيـــذ أمـــر الحبس بنصها على أنه « ويحبس المتهم عند القبض عليه تنفيذا لهذا الامر حتى يحكم فى المعارضة التى يرفعها أو ينقضى الميعاد المقرر لها ، ولا يجوز بأية حال أن يبقى فى الحبس مدة تزيد على المدة المحكوم بها وذلك كله ما لم تر المحكمة المرفوعة اليها المعارضة الافراج عنه قبل الفصل فيها » •

٩٦ ــ التنفيذ الجوازى بالنسبة للدعوى المدنيـــة :

نصت المـــادة ٤٦٧/٢ من قانون الاجـــــراءات الجنائيـــة على أنه « للمحكمة عند الحكم بالتضمينات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت مع تقديم كفالة ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف بالنسبة لكل المبلغ المحكوم به أو بعضه ولها أن تعفى المحكوم له من الكفالة » • كما نصت

المادة ٣/٤٦٣ اجراءات على أنه « وللمحكمة عند الحكم بالتعويضات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف على حسب المقرر بالمادة ٤٦٧ » ٠

ومفاد ما تقدم أن الاصل هو عدم تنفيذ الحكم بالتعويض الى أن يصبح نهائيا ، ولكن المادتين السابقتين أجازتا للقاضى أن يأمر بالنفاذ المؤقت بالنسبة لمبلغ التعويض المحكوم به كله أو بعضه مع الزام المحكوم له بتقديم كفالة أو مع اعفائه منها ، ويستوى فى ذلك أن يكون الحكم صادرا من محكمة جزئية أو استئنافية أو من محكمة الجنايات فى جنحة ، كما يستوى أن يكون الحكم غيابيا أو حضوريا أو حضوريا اعتباريا ٠

٩٧ — حالات التنفيذ الجوازى فى القوانين الجنائية الخاصة :

وردت فى بعض القوانين الجنائية الخاصة حالات للتنفيذ الجوازى منها :

١ — تنص المادة ١٩ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المحال الصناعية والتجارية على أنه « فى أحوال الحكم باغلاق المحل أو ازالته يجوز للمحكمة أن تأمر بالنفاذ رغم الطعن فى الحكم بالاستئناف ٠٠٠٠ »[٥٤] ٠

٢ — تنص المادة ٣٧ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ فى شأن المحال العامة على أنه « فى أحوال الحكم بالاغلاق يجوز للمحكمة أن تأمر بالنفاذ رغم الطعن فى الحكم بالمعارضة أو الاستئناف ٠٠٠ » ٠

---

(٥٤) راجع فى شرح هذه المادة مؤلفنا « موسوعة التشريعات الجنائية الخاصة فى ضوء القضاء والفقه » طبعة ١٩٨٣ ص ٤٩٩ ٠

المطلب الثـــالث

التنفيذ الوجوبى للعقوبات التبعية

٩٨ ـــ المـــادة ٤٦٤ من قانون الاجراءات الجنائية :

تنص المـــادة ٤٦٤ اجراءات على أنه « تنفذ أيضا العقوبات التبعية المقيدة للحرية المحكوم بها مع الحبس اذا نفذت عقوبة الحبس طبقا للمادة الســـابقة » .

واستعمال المشرع لعبارة « المحكوم بها » ينبىء عن أنه انما قصـــد العقوبات التكميلية ، لان العقوبة التبعية تستحق مع العقوبة الاصلية(٥٥) بقوة القانون دون حاجة الى أن يشملها الحكم ، فالقاضى لا يملك الاعفاء منها(٥٦) . ولقد اشترط المشرع لاعمال هذا النص :

١ ـــ أن تكون العقوبة التبعية مقيدة للحرية . والعقـــوبة المقيـــدة للحرية هى تلك التى تقيد حق المحكوم عليه فى الحركة والتنقـــل ومثالها النفى والابعاد والوضـــع تحت مـــراقبة الشرطة(٥٧) . غير أن المـــذكرة الايضاحية أشارت الى العقوبة المقيدة للحرية بأنها كل عقوبة تقيد حرية

---

(٥٥) العقوبة التبعية هى تلك التى تتبع عقوبة اصلية معينة . والعقوبة الاصلية هى التى تستمد وصفها من كونها العقاب الاصلى أو الاساسى المباشر للجريمة والتى توقع منفردة بغير ان يكون القضاء بها معلقا على الحكم بعقوبة أخرى « نقـــض ١٩٥٩/٣/١٧ س ١٠ رقم ٧٣ ص ٣٢٨ » ويعـــرفها الدكتور رمسيس بهنام بأنها العقوبة التى قررها نص القانون للجـــريمة فـــور وصفها لنموذجها « النظرية العامة للقانون الجنائى جـ٢ طبعة ١٩٦٥ ص ٣٤٧ » .

(٥٦) وهذا لا يعنى أنها توقع دون سند من حكم قضائى ، فالقاعدة العامة ان التدخل القضائى لازم فى كل عقوبة ، وانما يعتبر نطق القـــاضى بالعقـــوبة الاصلية هو فى ذات الوقت سند توقيع العقوبات التبعية المرتبطة بها « نقـــض ١٩٥٦/٢/١٢ س ٧ ص ٣٢٤ طعن ١٤١٠ لسنة ٢٥ق » .

(٥٧) انظر : الدكتور حسن صادق المرصفاوى . الاجـــرام والعقاب فى مصر ص ٢٥٤ وما بعدها .

المحكوم عليه من ناحية ما ، وأعطت أمثلة لها بالحرمان من تعاطى بعــض المهن والصناعات وسحب الرخص والوضع فى ملجأ .

٢ ـــ أن تكون عقوبة الحبس قد نفذت طبقا للمادة ٤٦٣ اجراءات . ويستوى فى ذلك أن تكون عقوبة الحبس واجبــة النفاذ أصـــلا أم لتخلف المحكوم عليه عنسداد الكفالة ونصت المادة ٤٦٣ فىالفقرة الاولى منها على حالات التنفيذ الوجوبى للحبس وفى الفقرة الثانية منها على حالة واحدة من حالات التنفيذ الجوازىوهى اذا كان المتهم محبوسا احتياطيا وعلىذلك فان العقوبة المقيدة للحرية لا تكون واجبة التنفيذ فى الحالات الاخــرى التى لم تشملها المــادة ٤٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية .

الفصل الثانى

تعـــدد السـندات التنفيـذية

٩٩ ـ صـدور أكثر من حكم فى واقعة واحدة :

قد يصدر على الشخص الواحد أكثر من حكم عن جريمة واحـدة ، ويصير كل منها باتا حائزا لقوة الشىء المقضى به ، فأى تلك الاحـكام يتم تنفيذه ؟

القاعدة أن الدعوى الجنائية تنقضى بالنسبة للمتهم المرفوعـة عليه والوقائع المسندة فيها اليه بصدور حكم بات بالادانة أو بالبراءة (المـادة ١/٤٥٤ اجراءات) لان الحكم الجنائى بصـيرورته باتا ـ أى غير قابل للطعن بالمعارضة والاستئناف والنقض ـ يعتبر فى مواجهة الكافة عنوانا للحقيقة المطلقة فى شأن الدعوى ومن ثم فانه يحول دون العودة اليها(٥٨) . وهذا المبدأ من النظام العام ، ولذا فانه يتعين على المحـكمة متى ثبت لها صدور حكم بات عن ذات الواقعة وعلى ذات المتهم أن تقضى من تلقـاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . أما اذا لم يثبت ذلك أمام المحكمة ولم يدفع أى من الخصوم بقوة الشىء المحكوم به فتصدت المحكمة للدعوى وفصلت فيها رغم سبق صدور حكم بات فيها فان حكمها يكون غير قابل للتنفيذ لصدوره فى دعوى جنائية انقضت بسبق صـدور ذلك الحكم .

والعبرة فى تحديد الحكم الواجب التنفيـذ فى مثل هـذه الحالات بأسبقيته فى التاريخ من حيث صيرورته باتا ، فالحكم الذى يكتسب هـذه

---

(٥٨) راجع : الدكتور رءوف عبيد . مبادىء الاجراءات الجنائية طبعـة ١٩٧٦ ص ١٥٠ وما بعدها .

الصفة أولا يكون هو السند الواجب التنفيذ حتى ولو كان صادرا بعد حكم آخر طالما أنه صار باتا قبله • وينفذ الحكم الاسبق — بالمعيار المتقدم — دون التفات لمصلحة المحكوم عليه ، أى حتى ولو كان الحكم الثانى صادرا بالبراءة أو بعقوبة أخف من تلك التى قضى بها الحكم الاول لانه فى كل الاحوال حكم باطل(٥٩) •

وهذه المسألة على أية حال فى حاجة الى تدخل تشريعى يضع حلا عادلا يكفل رعاية حقوق المحكوم عليه عند تضارب الاحكام الصادرة عليه ، ونرى أن يكون ذلك بوضع استثناء على القواعد العامة مؤداه تنفيذ الحكم الاصلح للمحكوم عليه بقطع النظر عن تاريخ صدوره أو تاريخ صيرورته باتا •

وجدير بالذكر أنه عند تعدد الاستئنافات المرفوعة عن حكم واحد — كما اذا طعن المتهم والنيابة على الحكم الصادر بالادانة من محكمة أول درجة — فانه يتعين التصدى لهذه الاستئنافات بقضاء واحد ، ولا يسوغ للمحكمة الاستئنافية تجزئة الفصل فيها على وجه متناقض والا وقع حكمها باطلا • وفى هذا قضت محكمة النقض بأنه متى صدر من المحكمة الاستئنافية حكمان نهائيان متعارضان فى دعوى واحدة أحدهما باعتبار المعارضة — الاستئنافية — كأن لم تكن والآخر بالغاء الحكم المستأنف واعادة القضية الى محكمة أول درجة لنظر معارضة المتهم من جديد فان هذا خطأ فى تطبيق القانون نشأ عن تجزئة الدعوى الواحدة بالفصل مرة فى استئناف النيابة وأخرى فى استئناف المتهم وذلك مما يعيب الحكمين ويستوجب نقضهما(٦٠) •

---

(٥٩) راجع : الدكتور مأمون سلامه . قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض . طبعة ١٩٨٠ ص ١٢٥٠ وما بعدها .

(٦٠) انظر : نقض ١٩٧٠/٣/١ س ٢١ ص ٣١٩ طعن ١٨٢٣ لسنة ٣٩ق • وذات المبدأ فى نقض ١٩٦٦/١٢/٢٠ س ١٧ ص ١٢٨٥ رقم ٢٤٧ •

١٠٠ — صدور أكثر من حكم بالادانة فى وقائع متعددة :

اذا تعددت الجرائم التى ارتكبها الشخص الواحد ولم تكن مرتبطة ببعضها وفقا للمادة ٣٢ من قانون العقوبات فانه يجب الحكم بعقوبة عن كل جريمة ، فتتعدد العقوبات وتنفذ جميعها (المواد ٣٣،٣٧،٣٨ عقوبات). ويستوى فى هذا أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت عن هذه الجرائم معا أو رفعت عن بعضها بعد رفعها أو الحكم فيها بالنسبة للبعض الآخر . وهذه القاعدة تسرى على جميع أنواع العقوبات سواء أكانت أصلية أو تبعية أو تكميلية ، الا أن المشرع أورد عليها ثلاثة قيود ، بعضها بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية وبعضها بالنسبة للغرامة ومراقبة البوليس . والقيد الاول يتعلق بترتيب تنفيذ العقوبات السالبة للحرية (المادة ٣٤ عقوبات) والثانى هو جب الاشغال الشاقة للسجن أو الحبس (المادة ٣٥ عقوبات) ، والثالث يتضمن وضع حد أقصى لمجموع العقوبات (٣٦ ، ٣٨ عقوبات ، ٥١٤ اجراءات) . وهذه القيود انما يخاطب بها المشرع الجهة المنوط بها تنفيذ الاحكام ، فهى لم توضع للقاضى عند الحكم لانه لا يفترض فيه العلم عند الفصل فى الدعوى بسبق الحكم على المتهم أو بأنه سيحكم عليه فى دعوى أو دعاوى أخرى[٦١] . وسنفرد فيما يلى مبحثا خاصا لكل قيد من هذه القيود .

المبحث الاول

ترتيب تنفيذ العقوبات السالبة للحرية

١٠١ — ابتداء التنفيذ بالعقوبة الاشد :

تنص المادة ٣٤ من قانون العقوبات على أنه « اذا تنوعت العقوبات

---

(٦١) راجع : الاستاذ أحمد صفوت . شرح القانون الجنائى . القسم العام . نبذة ٢٧٢ ص ٣٤٠ .

المتعددة وجب تنفيذها على الترتيب الآتى : أولا — الاشغال الشاقة . ثانيا — السجن . ثالثا — الحبس مع الشغل . رابعا — الحبس البسيط » . فهذه المادة تضع قاعدة بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية مؤداها البدء بتنفيذ العقوبة الاشد ثم العقوبة الاخف ، الى آخر الترتيب التنازلى السابق بيانه بالنص . فاذا حكم على شخص بالعقوبة الاشد أثناء التنفيذ عليه بعقوبة أخف تعين وقف تنفيذ هذه العقوبة والبدء فى التنفيذ عليه بالعقوبة الاشد حتى اذا ما أنتهى التنفيذ عليه بها نفذ عليه ما بقى من مدة العقوبة الاخف[٦٢] . واذا حكم على شخص بالاعدام وبعقوبة أخرى سالبة للحرية فان الاعدام ينفذ أولا باعتباره العقوبة الاشد أخذا بمنطق النص ، ويستحيل تبعا لذلك تنفيذ العقوبة الاخرى . وهذا منطقى لانه لا فائدة ترجى للمجتمع من وراء التنفيذ على المحكوم عليه بالعقوبة السالبة للحرية قبل اعدامه والا كان ذلك نوعا من التعذيب تأباه العدالة ، فضلا عن أن تنفيذ العقوبة السالبة للحرية قد يطول ويستغرق وقتا يفقد معه الحكم بالاعدام تأثيره الادبى وما يستهدفه فى مجال الردع العام . واذا حكم على شخص بالاشغال الشاقة المؤبدة وبعقوبة أخرى سالبة للحرية نفذت الاولى فقط لانها تستغرق الثانية حيث تنتهى — بحسب الاصل — حياة المحكوم عليه أثناء تنفيذها .

واذا ما تعددت العقوبات السالبة للحرية فان مدة الحبس الاحتياطى تستنزل من العقوبة الاخف أولا وفقا للمادة ٤٨٤ من قانون الاجراءات

---

(٦٢) راجع : الدكتور محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . العام . طبعة ١٩٧٧ نبذة ٩٨٧ ص ٩٣٦ وراجع ايضا ما جاء فى تعليقات الحقانية على المادة ٣٤ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤ من انه « اذا حكم على انسان بالاشغال الشاقة أثناء التنفيذ عليه بالسجن او الحبس فيلوح انه اقرب للعدل نقله فى الحال الى الحبس الذى تنفذ فيه عقوبة الاشغال حتى يكون للعقوبة اقصى مفعولها » .

الجنائية(٦٣) . واذا حكم على شخص بعقوبة سالبة للحرية وبالغرامة فان تنفيذ الغرامة بالاكراه البدنى لا يكون الا بعد تنفيـذ العقوبة السالبة للحرية وفقا للمادة ٥١٦ من قانون الاجراءات الجنائية(٦٤) .

المبحث الثـانى

جب الاشغال الشـاقة للسجن والحبس

١٠٢ ـ معنى الجب والغرض منه :

تنص المادة ٣٥ من قانون العقوبات على أنه (تجب عقوبـة الاشغال الشاقة بمقدار مدتها كل عقوبة مقيدة للحرية محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالاشغال الشاقة المذكورة) .

ومعنى الجب وفقا لهذا النص هو أن تنفيذ عقوبة الاشغال الشاقة يعد فى ذات الوقت تنفيذا لكل عقوبة أخرى مقيدة للحرية بمقدار مـدة الاشغال الشاقة . وبعبارة أخرى أن تنفيذ عقوبة الاشغال الشاقةيسقط مدة مساوية لها من أى عقوبة أخرى مقيدة للحرية (٦٥) .

والعلة من الجب هى فرض قيد على مبدأ تعدد العقوبات السالبـة للحرية يضمن عدم تحولها الى عقوبة مؤبدة ، فضلا عن ان تنفيذ الاشغال الشاقة ينطوى على قدر من الشدة يحقق أثرا رادعا يغنى عن تنفيذ أيه عقوبةأخرى أخف (٦٦) .

---

(٦٣) راجع ما سيأتى فى نبذة ١٤٤ .

(٦٤) راجع ما سيأتى فى نبذة ١٧٤ .

(٦٥) انظر : الاستاذ على زكى العرابى . المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية . طبعة ١٩٥٢ جـ٢ نبذة ٨٧٥ ص ٤١٦ .

(٦٦) انظر : الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٩٣٨ وراجع ما جاء فى تعليقات الحقانيـة على المـادة ٣٥ من قانون العقـوبات الصادر سنة ١٩٠٤ من أنه »ليس منالحزم تعدد العقوبات كلها بمايخرج عن=

١٠٣ ـ العقوبات التى يرد عليها الجب •

لايرد الجب الا علىعقوبة مقيدة للحرية ومنثم فانه لايرد على الغرامة لانها عقوبة مالية • على أن تنفيذ الغرامة بالاكراه غير جائز متى توافرت شروط الجب ، لان الاكراه البدنى حبس بسيط مما تجبه عقوبة الاشغال الشاقة • بحسب الاصل ، والا أصبح المحكوم عليه بالسجن أو الحبس أحسن حالا من المحكوم عليه بالغرامة والفرض أنها أخف منهما • ولذا فان السبيل الوحيد لتنفيذ الغرامة فى هذه الحالة هو التنفيذ الجبرى علـــى أموال المحكوم عليه وفقا للمادة ٥٠٦ اجراءات [٦٧] •

والجب لايرد الاعلى عقوبة أقل جسامة من الاشغال الشاقة ،فعقوبة الاشغال الشاقة لاتجب عقوبة أخرى بالاشغال الشاقة وانما تجب السجن أو الحبس فقط •

واذا كانت عقوبة الاشغال الشاقة تجب السجن وتجب الحبس الا أنها لاتجب العقوبات التبعية أو التكميلية لاى منهما [٦٨] •

الاعتدال وليس من المستحسن ان المحكوم عليه بعد ان يستوفى الجانب الاشد اى الاشغال الشاقة ينقل الى حبس آخر قبل ان يفرج عنه ليستوفى فيه عقوبة اقل شـــدة » .

(٦٧) ولقد نصت المـــادة ١٥١٠ من التعليمات القضـــائية للنيابات على انه « اذا كان المحكوم عليه بالاشغال الشاقة قد حكم عليه بعقوبة مالية لجـــريمة وقعت قبل الحكم عليه بالاشغال الشاقة فلا ينفذ عليه بالمبالـــغ المحـــكوم بها سالفة البيان بطريق الاكراه البدنى وانما يجرى التنفيذ بها بالطرق المقـــررة فى قانون المرافعات وبالطرق الادارية لتحصيل الامـــوال الاميرية اذا تبين أن فى استطاعته دفع المبالغ المحكوم بها » .

(٦٨) أنظر الاستاذ جندى عبد الملك . الموسوعة الجنائية . الطبعة الاولى ج٢ ص ٧١٩ ، وراجع على سبيل الاستئناس : نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ س ٣١ ص ٦٨٠ طعن ٢٧٨ لسنة ٥٠ق ، نقض ١٩٧٣/٣/١٢ س ٢٤ ص ٣٢٥ طعن ١٥١١ لسنة ٤٢ ق ، نقض ١٩٦٣/١٢/٢ س ١٤ ص ٨٦٢ طعن ٨٦٤ لسنة ٣٣ق ، نقض ١٩٦٢/١١/١٢ س ١٣ ص ٢٣٤ طعن ١٩١١ لسنة ٣٢ق .

١٠٤ — انفراد الاشغال الشاقة بصلاحية الجب •

لم يمنح القانون صلاحية الجب الا لعقوبة الاشغال الشاقة فقط ، فعقوبة السجن لاتجب عقوبة الحبس ، اذ رأى المشرع أن عقوبة السجن فى الواقع كعقوبة الحبس فى التنفيذ ، وأن القول بجـب السجن للحبس يؤدى الى نتيجة غريبة وهى أن من يحكم عليه بالحبس ثلاث سنوات ثم بالسجن ثلاث سنوات أخرى لاتنفذ عليه العقوبة الاولى حين أنه لوقضى عليه فى المرة الثانية بالحبس ثلاث سنين استعمالا للرأفة معه بتطبيق المادة ١٧ من قانون العقوبات فان كل العقوبة الثانية تضم الى الاولى أى أنه ينفذ عليه بست سنوات حبس فيضار أكثر ممن لم تشأ المحكمة أستعمال الرافة معه (٦٩) • غير أن الاخذ بهذا التعليل يؤدى أيضا الى القول بأن الاشغال الشاقة ينبغى ألا تجب السجن أو الحبس لان من يحكم عليه مثلا بالسجن ثلاث سنوات ثم الاشغال الشاقة ثلاث سنوات لا ينفذ عليه الا العقوبة الثانية حين أن المحكمة لو استعملت معه الرافة فى المرة الثانية وقضت عليه بالسجن ثلاث سنوات بدلا من الاشغال الشاقة فانه يخضع لتنفيذ ست سنوات سجنا • وعلى ذلك تكون القاعـدة التى أوردها المشرع فى هـذا الصدد غير عادلة ويكون التعليل الذى أستند اليه غير مقبول لاسيما أنه باعمال قواعد القياس كان يتعين أن تجب عقوبة السجن بمقـدار مـدتها عقوبة الحبس ، وكان من الاوفق أن تكون القاعـدة هى أن كل عقـوبة سالبة للحرية تجب بمقدار مدتها ما دونها من العقوبات السالبة للحرية ، لان العلة من الجب — كما سبق القول — هى وضع قيد على تعدد العقوبات السالبة للحرية حتى لا تتحول الى عقوبة مؤبدة ولان تنفيذ العقوبة الاشد

---

(٦٩) تعليقات الحقانية على المـادة ٣٥ من قانون العقوبات الصـادر سنة ١٩٠٤ •

فيه من الردع ما يتسع للتغاضى عن تنفيذ العقوبة الاقل شـدة ، وذات العلة تتوافر فى جب عقوبة السجن لعقوبة الحبس .

١٠٥ ــ تنفيذ السجن أو الحبس وأثره على قاعدة الجب :

من البديهى أن يقتصر تطبيق مبدأ الجب على العقوبات التى لم يتم تنفيذها أو على القدر الباقى منها دون تنفيذ ، فاذا نفذت عقوبة السجن أو الحبس بالفعل وانتهى هذا التنفيذ قبل الحكم بالاشغال الشاقة فلا محل لاعمال الجب ولا يخصم من الاشغال الشاقة المدة التى قضاها المحكوم عليه تنفيذا لعقوبة السجن أو الحبس . الا أنه اذا حكم بالاشغال الشاقة أثناء تنفيذ عقوبة السجن أو الحبس أوقف تنفيذ السـجن أو الحبس وانتقل المحكوم عليه للتنفيذ عليه بالاشغال الشاقة ، وهى تجب فى هذه الحـالة بمقدار مدتها ما بقى من عقوبة السجن أو الحبس . مثال ذلك أن يحـكم على شخص بالسجن عشرسنوات وينفذ عليه فيقضى من العقـوبة ست سنوات ثم يصدر عليه حكم بالاشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات فانه ينتقل من تنفيذ السجن الى تنفيذ الاشغال الشاقة التى تجببمقدار مدتها ما بقى من مدة السجن ، أى أنه بانتهاء تنفيذ الاشغال الشاقة لا ينفذ على المحكوم عليه الا بسنة واحدة من عقوبة السجن .

١٠٦ ــ حـــدود الجب :

ان قاعدة جب الاشـغال الشـاقة للسـجن أو الحبس ليست على اطلاقها ، فالاشغال الشاقة لا تجب السجن أو الحبس أيا كانت مدته وانما تجب منه بمقدار مدتها فقط على التفصيل الآتى :

أولا ــ اذا وجدت مع الاشغال الشاقة عقوبة أخرى واحدة :

عندما يحكم بالاشغال الشاقة وبعقوبة أخرى سالبة للحرية ــ السجن

أو الحبس — لمدة مساوية لها أو أقل منها فان العقوبتين تندمجان وتتحولان فى التنفيذ الى عقوبة واحدة هى الاشغال الشاقة فقط ، بمعنى أنه متى نفذت عقوبة الاشغال الشاقة أعفى المحكوم عليه من تنفيذ العقوبة الاخرى . مثال ذلك أن يحكم على شخص بالاشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات وبالحبس لمدة مماثلة لها أو لمدة أقل فان عقوبة الاشغال الشاقة هى فقط التى تنفذ . أما عندما تكون مدة العقوبة الاخرى أطول من مدة الاشغال الشاقة فان الاشغال الشاقة تنفذ أولا ويخصم من مدة العقوبة الاخرى مدة مساوية لمدة الاشغال الشاقة فقط . مثال ذلك أن يحكم على شخص بالاشغال الشاقة ثلاث سنوات وبالسجن خمس سنوات فان الاشغال الشاقة تنفذ أولا ثم ينفذ بعد ذلك ما زاد عن مدتها من السجن أى سنتين فقط .

ثانيا — اذا تنوعت العقوبات المحكوم بها مع الاشغال الشاقة :

اذا كانت الاحكام الصادرة على الشخص هى الاشغال الشاقة والسجن والحبس فان الاشغال الشاقة تجب فقط مدة مساوية لمدتها من مجموع العقوبات الاخرى . ويحصل الجب من العقوبة التالية وهى السجن . فان كانت مدة السجن أقل من مدة الاشغال الشاقة فان الاشغال الشاقة تجبها وتجب أيضا من الحبس بما يكمل مدتها . مثال ذلك أن يحكم على شخص بالاشغال الشاقة خمس سنوات وبالسجن ثلاث سنوات وبالحبس ثلاث سنوات ، فان عقوبة الاشغال الشاقة تنفذ أولا فتجب السجن وسنتين من الحبس بحيث لا ينفذ على المحكوم عليه بعد الاشغال الشاقة الا سنة واحدة حبسا . أما اذا كانت عقوبة السجن أطول فى مدتها من عقوبة الاشغال الشاقة فان الاخيرة تجب من السجن بمقدار مدتها وما بقى من السجن ينفذ هو وعقوبة الحبس المحكوم بها كاملة . مثال ذلك

أن يحكم على شخص بالاشغال الشـــاقة ثلاث سنوات وبالســـجن خمس سنوات وبالحبس سنتين ، فان الاشغال الشاقة تنفذ أولا ويليها السجن لمدة سنتين والحبس لمدة سنتين • واذا كانت مدة السجن مساوية لمـــدة الاشغال الشاقة فان الاخيرة تجبها وتنفذ عقوبة الحبس كاملة • مثال ذلك أن يحكم على شخص بالاشغال الشاقة ثلاث ســـنوات وبالســـجن ثلاث سنوات وبالحبس ثلاث سنوات فان عقوبة الاشغال الشاقة تنفـــذ ويليها الحبس ثلاث سنوات • وعندما تكون مدة الاشغال الشاقة معادلة لمـــدتى السجن والحبس معا أو أطول منهما فانها تجب العقوبتين •

١٠٧ — ما يشترط لاعمال قاعدة الجب :

يشترط لتطبيق الجب أن تكون عقوبة السجن أو الحبس قد حكم بها عن جريمة ارتكبت قبل الحكم بالاشغال الشاقة • فالاشغال الشاقة لا تجب عقوبة السجن أو الحبس متى قضى بالاخيرة عن جريمة ارتكبت بعد الحكم بالاشغال الشاقة ، والا فان المحكوم عليه بالاشغال الشاقة يستطيـــع أن يرتكب بعد الحكم عليه بها أية جريمة عقوبتها السجن أو الحبس دون أن يكون من الممكن تنفيذ هذه العقوبة عليه ويضحى الامر فى النهـــاية قاصرا على مجازاته بالعقوبات التأديبية وفقا لنظام السجون •

ويستوى فى اعمال مبدأ الجب أن يكون الحكم بالسجن أو الحبس قد صدر بعد الحكم بالاشغال الشاقة أو قبله ، كما يستوى أن تكون الجريمة التى عوقب عليها بالسجن أو الحبس قد وقعت قبل الجريمة المعاقب عليها بالاشغال الشاقة أو بعدها ، المهم أن تكون قد ارتكبت قبل الحكم بالاشغال الشـــــاقة •

واذا كانت عقوبة الاشغال الشاقة جارى تنفيذها على المحكوم عليه ثم صدر عليه أثناء ذلك حكم بالسجن أو بالحبس عن جريمة ارتكبها قبـــل

الحكم عليه بالاشغال الشاقة فان الجب يحصل بمقدار مــدة الاشــغال الشاقة المحكوم بها كاملة لا بمقدار المــدة الباقية منها وقت صدور الحكم الجديد • مثال ذلك أن ينفذ على شخص بالاشغال الشاقة ثلاث سنوات فيقضى منها سنة واحدة ثم يصدر عليه حكم بالســجن خمس سنوات عن جريمة ارتكبها قبل الحكم عليه بالاشغال الشاقة فان الاشغال الشاقة تجب من السجن بمقدار مدتها كاملة وهى ثلاث سنوات لا بمقدار المدة الباقية منها وهى سنتين ، أى أن المحكوم عليه لا ينفذ من عقــوبة الســجن الا سنتين فقط •

وجدير بالتنويه أن المــادة ١٤٦٧ من التعليمات القضائية للنيابات تنص على أنه « اذا حكم نهائيا على المتهم بالاشغال الشاقة وكان متهما فى قضية جناية أو جنحة الحد الاقصى لعقــوبتها الســجن أو الحبس الذى لا يجاوز عقوبة الاشغال الشاقة المحكوم بها وكان قد ارتكب تلك الجناية أو الجنحة قبل الحكم عليه بالاشغال الشاقة فيجب على النيابة أن تأمر بحفظ هذه القضية أو تقرر فيها بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى قطعيا لعــدم الاهمية اذا لم تكن قد رفعت الدعوى الجنائيــة فيهــا ، أو أن تطلب من المحكمة تأجيلها الى أجل غير مسمى اذا كانت قد قدمت اليها ، اذ لا مبرر للاستمرار فى اجراءات الدعوى الجنائية أو المحــاكمة ما دامت عقــوبة الاشغال الشاقة ستجب حتما الحكم الذى قد يصدر فى القضية المذكورة» •

١٠٨ ـــ أثر الغاء وقف التنفيذ على قاعدة الجب :

اذا حكم على شخص بعقوبة الحبس مع ايقاف التنفيذ عملا بالمــادة ٥٥ من قانون العقوبات ، ثم ألغى ذلك الايقاف فانه يترتب على هذا الالغاء تنفيذ العقوبة المحكوم بها وفقا للمادة ٥٨ من ذات القانون • ولقــد كان المستفاد صراحة من المــادة ٥٣ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٠٤

انه اذا حكم على ذات المتهم بعد ذلك بالاشغال الشاقة فانها لا تجب عقوبة الحبس التى ألغى ايقاف تنفيذها ، أى أن العقوبتين تتعددان وتنفذان استثناء من قاعدة الجب . ولم يورد المشرع هذا الاستثناء فى قانون العقوبات الحالى (رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧) ومن ثم فان حكم المادة ٥٨ من قانون العقوبات لا ينطبق الا فى حالة ما اذا قضى فى المرة الثانية بالسجن أو بالحبس . فاذا حكم على شخص بالحبس سنة مع ايقاف التنفيذ وألغى ذلك الايقاف ، ثم قضى عليه فى قضية أخرى بالحبس ثلاث سنوات فان كل من العقوبتين تكون واجبة التنفيذ ، أى أنه ينفذ على المحكوم عليه بأربع سنوات حبسا . اما اذا كانت العقوبة فى المرة الثانية هى الاشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات فانها تجب عقوبة الحبس التى ألغى ايقاف تنفيذها . ولعل المشرع فى اسقاطه للاستثناء المقرر بقانون سنة ١٩٠٤ قد راعى ألا يكون وضع المحكوم عليه بالحبس مع وقف التنفيذ أسوأ من وضع المحكوم عليه بالحبس دون ذلك الوقف[٧٠] . ويرى البعض على عكس ذلك أن قاعدة الجب لا تسرى على عقوبة الحبس التى يكون تنفيذها موقوفا وألغى الوقت ، ويستند أنصار هذا الرأى الى أن الاستثناء الوارد بالمادة ٥٣ من قانون سنة ١٩٠٤ يستفاد ضمنا من نص المادة ٥٨ من قانون العقوبات الحالى ، والى أن العقوبة الموقوفة لو كانت قد نفذت فى وقتها لما أصابها الجب اذ أن الجب لا يسرى الا على العقوبات التى لم تكن قد نفذت عند الحكم بالاشغال الشاقة[٧١] . غير أن هذا الاستخلاص — فى

---

(٧٠) انظر تاييدا لذلك : الدكتور محمود مصطفى . القسم العام . الطبعه الاولى ٤٢٦ ص ٥١٥ ، المستشار محمود ابراهيم اسماعيل العقوبة طبعه ١٩٤٥ ص ١١٩ .

(٧١) من هذا الراى : الدكتور السعيد مصطفى السعيد . الاحكام العامة فى قانون العقوبات . طبعه ١٩٥٧ ص ٧٤٨ ، الاستاذ جندى عبد الملك . الموسوعه الجنائيه . حـ ٥ فقرة ٣٣٤ ص ٢١٣

تقديري — لا تسعفه نصوص القانون ، فالجب يرد على كل عقوبة سالبة للحرية قابلة للتنفيذ سواء أكانت صالحة للتنفيذ ابتداء أو بصيرورتها كذلك بالغاء الامر بوقف تنفيذها ، وليس من مبرر لمكافأة المحكوم عليه الهارب من التنفيذ باعمال قاعدة الجب على العقوبة التى هرب من تنفيذها ، وحرمان المحكوم عليه من الايقاف عند الغاء ذلك الايقاف من الاستفادة بذات القاعدة .

١٠٩ — الاحكام التى يراعى الجب عند تنفيذها .

الاصل أن الجب المنصوص عليه بالمادة ٣٥ من قانون العقوبات لايطبق الا على العقوبات الصادر بها كلها أحكام من المحاكم العادية ، فعقوبة الاشغال الشاقة المقضى بها من المحاكم العسكرية لاتجب السجن أو الحبس المحكوم به من المحاكم العادية ، وكذا العكس . ولقد كامن منشور النائب العام رقم ٧٧ لسنة ١٩٢١ يقضى بأنه فى هذه الحالة ترفع النيابه الامر للوزارة لالتماس العفو عن مدة الحبس توصلا لتطبيق نظرية الجب [٧٢] . والمستفاد من نص المادة ١٤٦٥—٢ من التعليمات القضائيه للنيابات المعمول بهاحاليا أن الجب فى هذه الحالة لا يطبق الا اذا كانت الاشغال الشاقة المحكوم بها من المحكمة العسكرية صادرة عن جريمة من جرائم القانون العام .

١١٠ — تأثير الحد الاقصى لمجموع العقوبات على قاعدة الجب .

راجع فى هذا الموضوع ماسيأتى فى نبذه ١١٢ .

---

(٧٢) انظر : الاستاذ على زكى العرابى . المرجع السابق . فقرة٨٨١ ص ٤٢١ وما بعدها .

المبحث الثالث

الحد الاقصى لمجموع العقوبات

أولا — بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية

١١١ — النص التشريعى ومؤداه •

تنص المادة ٣٦ من قانون العقوبات على أنه (اذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب أن لا تزيد مدة الاشغال الشاقة المؤقته على عشرين سنه ولو فى حالة تعدد العقوبات وأن لا تزيد مدة السجن أو مدة السجن والحبس على عشرين سنة وأن لا تزيد مدة الحبس وحده على ست سنين) •

وهذا النص لا يخاطب المحكمة وأنما يخاطب الجهة المنوط بها التنفيذ فاذا حكم مثلا على شخص بالاشغال الشاقة خمسة عشر عاما ثم حكم عليه بعد ذلك — عن جريمة ارتكبها قبل صدور الحكم الاول — بالاشغال الشاقة لمدة عشر سنوات فانه لا يجوز التنفيذ عليه الا بعشرين سنة فقط وتسقط الخمس سنوات الباقية • وكذلك الحال اذا تعددت الاحكام الصادرة بالسجن فلا يجوز التنفيذ بها الا فى حدود عشرين عاما•كما لا يجوز التنفيذ بالاحكام المتعددة بالحبس الا فى حدود ست سنوات • أما اذا حكم على شخص باكثر من حكم بالسجن والحبس — عن جرائم ارتكبها قبل الحكم عليه فى احداها — فانه لا يجوز التنفيذ عليه الا فى حدود عشرين عاما ، ومايترك بلاتنفيذ فى هذا الحالةهى عقوبة الحبس كلها أوبعضها على حسب الاحوال • فاذا حكم على شخص بالسجن والحبس لمدد مجموعها خمسة وعشرين عاما فلا يصح التنفيذ عليه الا بعشرين سنة فقط ، فان كان مجموع مدد السجن وحده عشرين عاما فلا ينفذ الحبس مطلقا ، وأن كان

مجموع السجن خمسة عشر عاما فلا ينفذ معـــه من الحبس الا بخمس سنوات ويسقط الباقى منه • ويراعى الحد الاقصى للحبس عند اجتماعه مع السجن ، فمن يحكم عليه بالسجن عشر سنوات ، وبالحبس لـــــدد مجموعها عشر سنوات تنفذ عليه عقوبة السجن كاملة ولا ينفذ عليه من الحبس الا بست سنوات فقط •

١١٢ ـــ تأثير الحد الاقصى على قاعدة الجب •

اذا حكم على شخص بالاشغال الشاقة لمدد مجموعها عشرين سنة وبالسجن لمدد مجموعها عشرين سنة وبالحبس لمدد مجموعها ست سنوات فان الاشغال الشاقة تجب السجن بمقدار مدتها ، ويؤدى أعمال هـــــذا المبدأ الى أن هذا الشخص ينفذ عليه بالاشغال الشاقة عشرين عامـــــا وبالحبس ست سنوات ، وهو بهذا يكون أسوأ حالا ممن يقضى عليـــــه بالاشغال الشاقة لمدد مجموعها خمسين عاما لان الاخير لا ينفذ عليه سوى بالاشغال الشاقة لمدة عشرين عاما باعتبار ذلك هو الحد الاقصى المنصوص عليه بالمادة ٣٦ من قانون العقوبات السابق بيانها • ولتفادى هذه النتيجة الشاذة يتعين احتساب الحد الاقصى المسموح بتنفيذه قبل أعمال قاعدة الجب • ففى المثال السابق بالنسبة لعقوبتى السجن والحبس لا يجـــوز التنفيذ الا بالسجن عشرين سنة ولا ينفذ الحبس مطلقا ، ومدة السجن القابلة للتنفيذ هى التى يرد عليها الجب فينتهى أمر المحكوم عليه فى هذه الحالة الى عدم التنفيذ عليه الا بعقوبة الاشغال الشاقة لمدة عشرين سنة•

واذا حكم على شخص بالاشغال الشاقة عشر سنوات وبالسجن لمدد مجموعهـــــا خمســـــة عشر عاما وبالحبس لـــــدد مجموعهـــــا عشـــــر سنـــــوات ، فان الحـــد المسمـــــوح بتنفيـــذه بالنسبـــة لعقوبتـــى

السجن والحبس لا يتجاوز عشرين سنة تحتسب خمسة عشر سجنا وخمسة حبسا ويسقط باقى الحبس وقدرة خمس سنوات ، وباعمال الجب تنفذ عقوبة الاشغال الشاقة لعشر سنوات يليها السجن لخمس سنواتوالحبس لخمس سنوات •

واذا حكم على شخص بالاشغال الشاقة لمدد مجموعها ثلاثين عاما وبالسجن لمدد مجموعها عشر سنوات وبالحبس لمدد مجموعها خمسة عشر عاما فان الحد الاقصى المسموح بتنفيذه بالنسبة للاشغال الشاقة هـو عشرين عاما وبالنسبة للحبس ست سنوات ، وباعمال الجب لا ينفذ على المحكوم عليه الا بالاشغال الشاقة لعشرين سنة لان مدتها تستغرق مجموع مدتى السجن والحبس • واذا حكم على شخص بالاشغال الشاقة خمسة عشر عاما وبالسجن خمسة عشر عاما وبالحبس سبع سنوات فان الاشغال الشاقة تنفذ أولا فتجب عقوبة السجن ولا ينفذ عليه من الحبس سـوى ست سنوات •

واذا حكم على شخص بالاشغال الشاقة لمدد مجمـوعها ثلاثين أو عشرين عاما وبالسجن لمدد مجموعها خمسة وعشرين عاما فانه لا ينفذ عليه الا بالاشغال الشاقة لعشرين سنة •

واذا حكم على شخص بالاشغال الشاقة لمدد مجموعها عشر سنوات وبالسجن لمدد مجموعها أربعون عاما فانه لا ينفذ عليه سوى بالاشـغال الشاقة لعشر سنوات وبالسجن لعشر سنوات •

١١٣ ــ شرط اعمال الحد الاقصى •

ان القواعد التى أوردتها المـادة ٣٦ من قانون العقوبات لا تسرى الا على حالة تعدد الجرائم ، ويلزم لانطباقها أن يكون المتهم قـد ارتكب جرائمه جميعها قبل الحكم عليه فى احداها • أما اذا صدر حكم بعقـوبة

لجريمة ارتكبت بعد الحكم بعقوبة عن جريمة أخرى فتنفيذ الحكم الجديد لا يخضع لتلك القواعد • فاذا حكم مثلا على شخص بالاشغال الشاقة لمدة خمسة عشر عاما ثم ارتكب بعد هذا الحكم جريمة عوقب عليها بالاشغال الشاقة عشر سنوات فان مدة العقوبة الاخيرة لا تدخل فى احتساب الحد الاقصى ويتعين تنفيذ المدتين على الرغم من تجاوزهما هذا الحد • وهى قاعدة منطقية ، حتى لا يكون المحكوم عليه بعقوبات بلغ مجموعها الحد الاقصى حرا فى ارتكاب ما يشاء من جرائم بعد ذلك دون امكان التنفيذ عليه بالعقوبة التى يقضى بها عليه فى هذه الجرائم •

ويترتب على القول بأن قاعدة الحد الاقصى لا تسرى الا فى حالة تعدد الجرائم أن من يحكم عليه فى جريمة واحدة بما يجاوز الحد الاقصى فانه لا يستفيد بالحكم الوارد بالمادة ٣٦ من قانون العقوبات • فاذا حكم على متهم فى سرقة بالحبس سبع سنوات وفقا للمادة ٣١٦ مكررا ثالثا من قانون العقوبات فانه لا يقبل منه الاحتجاج لدى التنفيذ بأن الحد الاقصى للحبس هو ست سنوات وفقا للمادة ٣٦ عقوبات ، ذلك أن المشرع بخروجه استثناء عن الحد الاقصى المقرر للحبس كعقوبة عن جريمة واحدة (المادة ١٨/١ عقوبات) انما استهدف التشديد فلا يصح تفويت هذا الغرض عليه • أما اذا توافرت حالة تعدد الجرائم فاجتمع الحكم بالحبس لمدة تزيد عن ست سنوات مع حكم آخر بالحبس لسنة مثلا فانه يكتفى بتنفيذ الحكم الاول عليه باعتباره متجاوزا بطبيعته الحد الاقصى المقرر بالمادة ٣٦ عقوبات • واذا اجتمع حكمان بالحبس تتجاوز مدة كل منهما ست سنوات فانه يكتفى بتنفيذ أشدهما اذ لا مناص من اعتبار المدة الواردة به بديلة للحد الاقصى المنصوص عليه بالمادة ٣٦ عقوبات • مثال ذلك أن يحكم على شخص بالحبس سبع سنوات لسرقة (٣١٦ مكررا ثالثا عقوبات) وبالحبس عشر سنوات لقتل خطأ (٢٣٨/ فقرة أخيرة عقوبات) فلا مناص

من الاكتفاء بتنفيذ الحكم الاخير . وهذا الاجتهاد لا ترفضه النصوص ، ولئن كانت المسألة بحاجة الى تعديل تشريعى يتضمن رفعا للحد الاقصى للحبس المنصوص عليه بالمادة ٣٦ عقوبات حتى يتلائم مع العقـوبات المشددة التى أوردها المشرع بكثير من التعديلات التى طرأت على قانون العقوبات بعد وضعه .

ثانيا — بالنسبة للغـرامة

١١٤ — الاصل هو تعدد الغرامة :

تنص المادة ٣٧ من قانون العقوبات على أنه «تتعدد العقوبات بالغرامة دائما » ، ولذا فانها تنفذ على المحكوم عليه مهما بلغ مجموعها . غير أن ثمة حد أقصى لمدة الاكراه البدنى ، فالمستفاد من الفقرة الاولى للمادة ٥١٤ من قانون الاجراءات الجنائية أنه اذا تعددت أحكام الغرامة وكانت صـادرة كلها فى نوع واحد من أقسام الجرائم بأن كانت صادرة كلها فى جنايات أو كانت صادرة كلها فى جنح أو كانت صـادرة كلها فى مخـالفات ، فان تنفيذها بالاكراه البدنى يكون باعتبار مجموع المبالغ المحكوم بها على ألا تزيد مدته عن ضعف الحد الاقصى فى الجنايات أو الجنح وعن واحد وعشرين يوما فى المخالفات . والحد الاقصى للاكراه البدنى هو ثلاثة أشهر فى الجنح والجنايات وسبعة أيام فى المخالفات (٥١١/٢،٣ اجراءات) . أما اذا كانت الجرائم مختلفة النوع أى أن بعضها جنايات والبعض الاخـر جنـح أو مخالفات فيراعى الحد الاقصى للاكراه البدنى بالنسبة لكل منها على ألا تزيد مدته جميعها بأية حال عن ستة شهور للغرامة ٥١٤/٢ اجراءات) ، وفى هذه الحالة تستنزل المبالغ المدفوعة أو التى تحصلت بطريق التنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه أولا من المبالغ المحكوم بها فى الجنايات ثم فى الجنح فالمخالفات (٥١٥ اجراءات) .

ويشترط بطبيعة الحال لاعمال الحكم الوارد بالمــادة ٥١٤ اجراءات أن تكون الاحكام المتعددة بالغرامة صادرة عن جرائم ارتكبها المتهم قبل الحكم عليه فى احداها . أما اذا عوقب الشخص عن جريمة ارتكبها بعــد الحكم عليه بالغرامة فى جريمة أخرى فان تنفيذ الحكم الجديد بالاكــراه البدنى لا يخضع لقيود الحــد الاقصى الواردة بالمــادة ٥١٤ من قانون الاجراءات . وهذه القاعدة ولئن وردت بشأن العقوبات السالبة للحرية الا أنها تسرى على الاكراه البدنى لاتحاد العلة وباعتبار أن تنفيذ الاكراه البدنى يتم بالحبس البسيط ، كما جعله المشرع مساويا للعقوبات السالبة للحرية فى كثير من قواعد التنفيذ على نحو ما يبين من مطالعة المــادة ٥١٣ اجراءات جنائية .

ثالثا — بالنسبة للوضع تحت مراقبة الشرطة

١١٥ — المادة ٣٨ من قانون العقوبات .

تنص المادة ٣٨ من قانون العقوبات على أنه (تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ، ولكن لا يجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين) .

والحد الاقصى المقرر لعقوبات الوضع تحت مراقبة الشرطة يسرى سواء حكم بها كعقوبة تكميلية أو تبعيه . ويشترط لاعمال الحد الاقصى ذات الشرط السابق بيانه بشأن العقوبات السالبة للحرية (٧٣) .

---

(٧٣) انظر فى الحد الاقصى لمراقبة الشرطه كعقوبة أصليه : نبذه ١٨١، ١٨٥ من هذا المؤلف .

الفصل الثالث

حالات تأجيل التنفيذ

● **تمهيد**

القاعدة أن الحكم متى صار نهائيا فهو واجب النفاذ ، بيد أن تنفيذه قد يؤجل لسبب لا يتعلق بقوة السند التنفيذى وانما لسبب يرتبط بظروف المحكوم عليه أو باجراء من الاجراءات التى يستلزمها الشارع لصحة التنفيذ • وحالات ارجاء التنفيذ أما وجوبيه وأما جوازية ، ونعالج فى هذا الفصل تلك العوارض تفصيلا مع تحديد العقوبات التى تسرى عليها قواعد ارجاء التنفيذ والضمانات التى تكفل عدم هرب المحكوم عليه من التنفيذ بعد تأجيله •

أولا ــ حالات الارجاء الوجوبى

١ ــ بالنسبة لعقوبة الاعدام •

١١٦ ــ انتظار الامر بالعفو أو بابدال العقوبة •

تنص المادة ٤٧٠ من قانون الاجراءات الجنائيه على أنه (متى صار الحكم بالاعدام نهائيا وجب رفع أوراق الدعوى فورا الى رئيس الجمهورية بواسطة وزير العدل • وينفذ الحكم اذا لم يصدر الامر بالعفو أو بابدال العقوبة فى ظرف أربعة عشر يوما) [٧٤]

ومؤدى هذا النص أن الحكم الصادر بالاعدام متى أصبح باتاوجب على النيابه المختصة ارسال أوراق الدعوى الى مكتب النائب العام لاتخاذ اجراءات رفعها الى رئيس الجمهورية بواسطة وزير العدل [٧٥] • ويظل

---

(٧٤) راجع فى اثر الطعن بالنقض والتماس أعادة النظر على تنفيذ الحكم بالاعدام : نبذه ٧٥ ، نبذه ٧٦ من هذا المؤلف .

(٧٥) راجع أيضا المادة ١٤٤٩ من التعليمات القضائيه للنيابات .

التنفيذ موقوفا بقوة القانون أربعة عشريوما من تاريخ وصول الاوراق الى رئيس الجمهورية ، فاذا لم يأمر بالعفو أو بابدال العقوبة فى غضون هذه الفترة نفذ الحكم ولقد راعى المشرع فى هذا الاجراء جسامة العقوبة بما يستتبع بذل غاية الجهد نحو تجديد الامل فى أعفاء المحكوم عليه من الموت [٧٦] •

١١٧ — عدم جواز التنفيذ فى أيام الاعياد •

اذا استوفيت الاجراءات المنصوص عليها المادة ٤٧٠ من قانون الاجراءات الجنائية السابق بيانها وحدد يوما لتنفيذ الاعدام وصادف يوما من أيام الاعياد الرسميه أو الاعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه وجب تأجيل التنفيذ عليه الى أن تنقضى فترة العيد (المادة ٤٧٥ اجراءات) • والاعياد الرسمية تشمل الاعياد الدينية والاعياد القومية على السواء • والعلة من حظر التنفيذ فى هذه المناسبات هى مراعاة الشعور العام وعدم حرمان الناس من مظاهر البهجة التى تتسم بها أيام الاعياد ، فاجراءات الاعدام ولئن كانت تتم تحقيقا للعدالة الا أنها تثير فى الاعماق مشاعر الاسى والحزن لاسيما بين المحيطين بالمحكوم عليه •

١١٨ — عدم جواز التنفيذ على الحبلى •

اذا صدر الحكم على أمرأة حبلى — أيا كان عمر الجنين — وجب أيقاف التنفيذ الى مابعد شهرين من وضعها (المادة ٤٧٦ اجراءات والمادة ٦٨ من قانون السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ المعدل) [٧٧] • ويقول الشراح

---

(٧٦) فى هذا المعنى : الدكتور يسر أنور على. الدفاع الاجتماعى والاصلاح العقابى المعاصر • محاضرات لطلبه الدراسات العليا بكلية الحقوق جامعة عين شمس سنة ١٩٨٠ ص ٧٩ •

(٧٧) ولقد كانت الفقرة الاولى من المادة ٤٧٦ اجراءات تقضى بأنه « اذا أصيب المحكوم عليه بالاعدام بجنون يوقف تنفيذ الحكم عليه ويوضع فى =

أن العلة من أرجاء التنفيذ فى هذه الحالة هى أنقاذ الجنين وهو مخلوق برىء لا ذنب له [٧٨] • وعلى أية حال فان الابقاء على الجنين فى هذه الحالة يؤدى الى ولادة مخلوق يعانى من الحرمان والالام النفسيه ، وربما هيأت له هذه النشأة وبما يحمله من عوامل الوراثة فرصة أكثر من غيره للاقدام علــى الجريمة ، ومن أجل هذا يتعين على الدولة أن ترعاه وتهيىء له الفرص المناسبة للعلم والعمل فتأخذ بيده وتحمية من نفسه وتحمى المجتمع منه •

ولقد كانت المادة ٢٦٣ من قانون تحقيق الجنايات تقضى بأن الحكم فى هذه الحالة لا ينفذ الا بعد الوضع دون تحديد مدة معينه ، ولكن لجنة الاجراءات الجنائيه بمجلس الشيوخ حددت لذلك مدة شهرين بعــــد الوضع لان المولود لا يستغنى عن أمه فى هذه المدة فضلا عن أنها تكــون مريضة فيها [٧٩] • ولقد كان من الاوفق متى أتجه الرأى الى تأجيل التنفيذ الى مابعد الولادة أن تحدد المدة بما يكفى لارضاع الطفل وفطامه وفقــا للشريعه والاصول العلميه • على أن النص بحالته الراهنة لا يحول — فى تقديرى — دون ذلك اذ أن المستفاد من عبارة (الى ما بعد شهرين مــن وضعها) أن مدة الشهرين هى الحد الادنى للمدة الواجب ارجاء التنفيذ خلالها [٨٠] •

= احد المحال المعدة للامراض العقلية بالمكان المخصص للمسجونين بناء على امر من النيابة العامة حتى يبرأ » . الا ان هذه الفقرة الغيت بالمرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢ فلم يعد الجنون سببا لارجاء التنفيذ بالنسبة لعقوبة الاعدام. ولقد أكدت التعليمات القضائية للنيابات — انعكاسا لهذا الالغاء — فى المــادة ١٤٥١ منها على أنه « لا محل لوقف تنفيذ عقوبة الاعدام فى حالة ادعاء الجنون من المحكوم عليه بها » .

(٧٨) أنظر : الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٧٥٨ والاستاذ على زكى العرابى . المرجع السابق . ص ٤٠٦ .

(٧٩) أنظر : الاستاذ على زكى العرابى . المرجع السابق . ص ٤٠٦ .

(٨٠) أنظر المادة ١٤٥٠ من التعليمات القضائية للنيابات اجراءات =

٢ ـ بالنسبة للعقوبات السالبة للحريـة

١١٩ ـ أصابة المحكوم عليه بالجنون [٨١]

أوجب المشرع أرجاء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية فى حالة واحدة أوردها بالمادة ٤٨٧ من قانون الاجراءات الجنائيه التى تنص على أنه(اذا أصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون وجب تأجيل تنفيـــذ العقوبة حتى يبرأ ، ويجوز للنيابه العامة أن تأمر بوضعه فى أحد المحال المعدة للامراض العقليه . وفى هذه الحالة تستنزل المدة التى يقضيها فى هذا المحل من مدة العقوبة المحكوم بها)

ومؤدى هذا النص أنه يشترط أن تتوافر لدى المحكوم عليه بالعقوبة السالبة للحرية أهلية التنفيذ حتى تحقق العقوبة أهدافها وهو شرط أبتداء وانتهاء ، فلا بد من أن يكون المحكوم عليه عاقلا عند البدء فى التنفيـــذ وأثناء خضوعه له وحتى الانتهاء منه . والحد الزمنى للارجاء منوطبشفاء المحكوم عليه من الجنون . على أنه من الاهمية التفرقة بين حالتين :

أ) اذا أصيب المحكوم عليه بالجنون عند البدء فى التنفيذ أو قبله ، فأنــه يتعين ارجاء التنفيذ عليه حتى يبرأ . والنيابه العامة هى التى تأمر بهــذا الارجاء ، وهو الزامى عليها ، ولا يجوز لها حرمان المحكوم عليه منــه . غير أنها تكون بالخيار بين أن تفرج عن المحكوم عليه أو أن تأمر بوضعــه فى أحد المحال المعدة للامراض العقليه ، وفى هذه الحالة الاخيرة تخصم المدة

= التأجيل فى هذه الحالة بنصها على أنه «اذا ادعت المحكوم عليها بالاعدام بأنها حبلى يقوم المحامى العام أو رئيس النيابة الكلية بندب الطبيب الشرعى لتوقيع الكشف الطبى عليها للتأكد من حملها فاذا تبين صحة ذلك يجب وقف التنفيذ الى ما بعد شهرين من وضع حملها » .

(٨١) راجع أيضا ما سيأتى بشأن أهلية التنفيذ فى نبذة ٢٦٨ .

التى يقضيها المحكوم عليه فى هذا المحل من مدة العقوبة المقضى بها (٨٢) .

ب) اذا أصيب المحكوم بالجنون أثناء التنفيذ ، أو اذا دخل الى السجن مجنونا ولم يعرف ذلك الا بعد البدء فى التنفيذ ، فانه يتبع فى شأنه الاحكام الواردة بالمادة ٣٥ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون والتى نصت على أنه (كل مسجون محكوم عليه نهائيا يتبين لطبيب السجن أنه مصاب بخلل فى قواه العقليه يعرض أمره على مدير القسم الطبى للسجون لفحصه فاذا رأى أرساله الى مستشفى الامراض العقليه للتثبت من حالته نفذ ذلك فورا ، فاذا اتضح أنه مختل العقل ظل بالمستشفى ويبلغ النائب العام ليصدر أمرا بايداعه فيها حتى يبرأ وعند شفاء المسجون تبلغ ادارة المستشفى النائب العام بذلك فيأمر باعادته الى السجن،وتستنزل من مدة عقوبته المدة التى قضاها فى المستشفى) . والمستفاد من هذا النص أنه لايجوز فى هذه الحالة الافراج عن المحكوم عليه لان الابقاء عليه بالمستشفى أمر وجوبى ليس لجهة الادارة أية سلطة تقديرية بصدده .

وغنى عن البيان أن العلة من خصم المدة التى يقضيها المحكوم عليه فى مستشفى الامراض العقلية من مدة العقوبة فى جميع الاحوال هى أن الايداع بذلك المستشفى يعد سلبا للحرية بناء على أمر من الجهة المختصة

---

(٨٢) وتنظم المادة ١/٦٦١ من التعليمات الادارية للنيابات الصادرة سنة ١٩٧٩ هذه المسألة بنصها على انه « اذا اصيب المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية بجنون ولم يكن قد بدىء فى تنفيذ هذه العقوبة فيجب على النيابة ان ترسل المحكوم عليه الى مكتب المحامى العام الاول لارساله الى مستشفى الامراض العقلية لفحص حالته فاذا تبين انه مصاب فعلا بالجنون فيجب على النيابة المختصة ان تؤجل تنفيذ العقوبة وتأمر بوضعه فى المستشفى المذكورة حتى يتم شفاؤه مع ارسال امر الايداع الى مكتب المحامى العام الاول لارساله الى المستشفى ليتخذ اللازم نحو تنفيذه » .

بالتنفيذ فيتعين أحتساب مدته أعمالا للعدالة وحتى لايتحمل المحكوم‌عليه سلبا للحرية أكثر مما قضى به الحكم عليه •

ثانيا — حالات الارجاء الجوازى •

ارجاء التنفيذ على الحوامل

١٢٠ — النص التشريعى ونطاقه •

تنص المادة ٤٨٥ من قانون الاجراءات الجنائيه على أنه (اذا كانت المحكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية حبلى فى الشهر السادس من الحمل جاز تأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين على الوضع فاذا رؤى التنفيذ على المحكوم عليها ، أو ظهر فى أثناء التنفيذ أنها حبلى وجبت معاملتها فى السجن معاملة المحبوسين احتياطيا حتى تمضى المدة المقررة بالفقرة السابقة) •

وهذا النص يمنح النيابة العامة الحق فى أرجاء التنفيذ اذا تبين لها عند البدء فيه أن المحكوم عليها حبلى فى الشهر السادس على الاقل • أما اذا كانت المحكوم عليها قد أودعت بالسجن وتبين بعد ذلك أنها حبلى — فى الشهر السادس أو أقل — فانه لايجوز الافراج عنها وتأجيل التنفيذ عليها وأنما يكون لها أن تتمتع بالمزايا المقررة للمحبوسين أحتياطيا •

وارجاء التنفيذ لهذا السبب جوازى للنيابه العامة فلها مطلق التقدير فيما اذا كانت حالة الحامل تبرر ارجاء التنفيذ من عدمه ، غير أنه يمتنع عليها الامر بهذا الارجاء اذا كانت المحكوم عليها لم تبلغ الشهر السادس من الحمل•

والنيابه العامه حين تعمل سلطتها وتأمر بتأجيل التنفيذ على الحامل فى الشهر السادس فان هذا التأجيل ينتج أثره ويسرى مفعولة حتى

شهرين من تاريخ الوضع يصبح الحكم بعدها قابلا للتنفيذ [٨٣] •

١٢١ — معاملة الحامل داخل السجن •

أطلق المشرع القول فى المادة ٤٨٥/٢ اجراءات بأن المحكوم عليها الحبلى تعامل كالمحبوسين احتياطيا اذا رأت النيابة العامة التنفيذ عليها أو ظهر أثناء التنفيذ أنها حبلى • وهذا الاطلاق مؤداه أنه يستوى — فى تطبيق هذا النص — أن يكون حمل المحكوم عليها قد بلغ الشهر السادس عند البدء فى التنفيذ ولم تأمر النيابة بتأجيله ، أو أنه لم يبلغ ذلك الشهر وقتذاك كما أن ظهور الحمل أثناء التنفيذ معنى ينصرف الى تلك التى تدخل السجن وهى حامل — أيا كان عمر الجنين — ولكن حملها لم يعرف الا أثناء التنفيذ ، والى تلك التى يتحقق حملها لدى وجودها بالسجن • ومن هنا يمكن القول بأن المحكوم عليها الحامل تكتسب الحق فى أن تعامل معاملة المحبوسين احتياطيا أيا كانت مدة حملها ، ويظل لها هذا الحق حتى تلد وتمضى مدة شهرين على الوضع •

والمستفاد من المادة ١٩ من قانون السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ أن المحكوم عليها الحامل تعامل ابتداء من الشهر السادس للحمل معاملة خاصة من ناحية التغذية والنوم والتشغيل حتى تلد وتمضى أربعون يوما على الوضع ، وأنه يجب أن يبذل للام وطفلها العناية الصحية اللازمة مع الغذاء والملبس المناسب والراحة ، ولا يجوز حرمان المسجونة الحامل أو

---

(٨٣) وتتم المادة ١٤٦١/١ من التعليمات القضائية للنيابات هذه المسألة بنصها على أنه « اذا ادعت محكوم عليها بعقوبة مقيدة للحرية انها حبلى فى الشهر السادس من الحمل على الاقل ، يتولى عضو النيابة المختص عرضها على مفتش الصحة للتحقق من ذلك ، فاذا تبين صحته يجوز أن يأمر عضو النيابة بتأجيل التنفيذ عليها حتى تضع حملها وتمضى مدة شهرين بعد الوضع ».

الام من الغذاء المقرر لها لاى سبب كان[٨٤] ٠

وهذه المعاملة الخاصة التى أفردها قانون السجون للحامل — اعتبارا من الشهر السادس وحتى أربعين يوما من الوضع — لا تخل بالمبدأ العام الوارد بالمادة ٤٨٥ من قانون الاجراءات الجنائية من أن المسجونة الحامل أيا كانت مدة حملها تتمتع بما يتمتع به المحبوس احتياطيا من ميزات — حتى شهرين بعد الوضع — كحقها فى ارتداء ملابسها الخاصة واستحضار أغذيتها من الخارج[٨٥] ٠

١٢٢ — تقييم هذا السبب من أسباب ارجاء التنفيذ :

سبق أن أوضحنا أن هذا السبب من أسباب تأجيل التنفيذلا تستفيد به الا الحامل فى الشهر السادس على الاقل عند البدء فى التنفيذ ٠ أما من يكتمل شهرها السادس أثناء التنفيذ ، أو قبله ولكن لم يعرف حملها وببلوغه هذا الشهر الا بعد البدء فى التنفيذ ، فهى لا تستفيد الا بمزايا الحبس الاحتياطى ٠ وهذه التفرقة من المشرع لامحل لها لان الحكمة من ارجاء التنفيذ واحدة فى كل هذه الاحوال ٠

واذا كانت العلة من ارجاء التنفيذ للحمل هى مراعاة حالة الضعف البدنى للحامل والعمل على ألا يسبب التنفيذ أضرارا للجنين وهو مخلوق لا ذنب له[٨٦] ، فلقد كان من الاوفق أن يكون هذا السبب وجوبيا لا تعطى

---

(٨٤) كما أن المستفاد من المادة ٢٠ من ذات القانون أن للمحكوم عليها أن تستبقى وليدها معها بالسجن حتى يبلغ من العمر سنتين ، فاذا لم ترغب فى ذلك أو بلغ الطفل السن المذكورة سلم لوالده أو لمن تختاره هى من الاقارب ، فان لم يوجد أخطر المحافظ أو المدير لتسلمه والعناية به خارج السجن فى أحد الملاجىء بحيث تخطر الام المسجونة بمكانه وتمكن من رؤيته فى أوقات دورية .

(٨٥) راجع فى حقوق المحبوس احتياطيا : نبذة ٥٦ من هذا المؤلف .

(٨٦) انظر : الدكتور محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . القسم العام . طبعة ١٩٧٧ ص ٧٨١ .

فيه للجهة المهيمنة على التنفيذ أية سلطة تقديرية ، وألا يشترط فيه عمـرا زمنيا معينا للجنين لان الحامل بصفة عامة فى حاجة الى كشف صحى دورى أثناء الحمل وفحص للدم والبول ومراقبة للوزن ولوضـع الطفل داخـل الرحم وقياس ضغط الدم ، كما أنها بحاجة الى تغذية جيدة والخـلود الى الراحة مع الابتعاد عن الاجهاد الجسدى والفكرى والعاطفى طوال مدة الحمل ، وجميعها أمور تتنافى وتتنافر مع اجراءات التنفيذ على الحامـل بعقوبة سالبة للحرية أو حتى بالحبس الاحتياطى أيا كانت تلك المعـاملة الدابية داخل السجن اذ تستحيل لدى التنفيذ عن الوفاء بمقتضيات الرعاية الحقيقية للجنين . أما اذا كان بقاء المحكوم عليها الحبلى خارج السجن يمثل خطرا على المجتمع فلا مانع من أن تعطى النيابة العامة فى هذه الحالة الحق فى ايداعها مستشفى متخصص أسوة بالمحكوم عليه المجنون(٨٧) .

٢ — ارجاء التنفيذ على المرضى(٨٨)

١٢٣ — النص التشريعى :

تنص المـادة ٤٨٦ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « اذا كان المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية مصابا بمرض يهـدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته للخطر جاز تأجيل التنفيذ بالعقوبة عليه » .

---

(٨٧) قارن الاستاذ على زكى العرابى . المرجع السابق . ص ٤٠٨ اذ يرى بأنه لا محل للافراج عن الحامل ويكفى أن تعفى من الشغل وأن تعامـل معاملة المحبوسين احتياطيا مع جواز وضعها فى المسـتشفى ان كانت حالتها تستدعى ذلك . وهذا الراى محل نظر لانه ينكر تماما كل قيمة للاسباب الصحية والاعتبارات الانسانية والاجتماعية التى تكتنف حالة المحكوم عليها الحامل . والحقيقة أن ولادة الجنين ونموه فى السجن او فى المستشفى وأمـه مسـلوبة الحرية هى صورة كريهة يرفضها المجتمع الانسانى المعاصر لمـا فيها من اهدار لادمية المحكوم عليها ووليدها ، ومن ثم فانه يتعين حصر هذه الصورة فى اضيق نطاق .

(٨٨) راجع ما سيأتى أيضا عن اهلية التنفيذ فى نبذة ٢٦٩ .

ولقد كان من الاوفق أن تكون هذه الحالة هى الاخــرى من حالات الارجاء الوجوبى لان التنفيذ على شخص بلغ به المرض هذا الحد غير مجد فى تحقيق أهداف العقوبة • على أن هذه الحالة من حالات ارجاء التنفيــذ تقتضى ابراز التفرقة بين فرضين •

١٢٤ ــ الفــرض الاول :

اذا كان المرض ملازما للمحكوم عليــه قبــل ايداعه السجن فللنيابة العامة أن تندب الطبيب الشرعى لفحص حالته ، فان ثبت مرضه مرضا يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ حياته للخطر كان للنيابة أن تؤجل التنفيذ عليــه ، ولها أن تباشر ذلك الاجراء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المحكوم عليه، على أن الطلب المقدم من الاخير فى هذا الصدد لا يعد اشكالا فى التنفيذ على النحو الذى سنبينه عند الحديث عن أسباب الاشكال •

واذا أمرت النيابة بارجاء التنفيذ فلها أن تتابــع الحــالة المرضية للمحكوم عليه بطلب تقرير دورى كل ستة أشهر من طبيب الصــحة الذى يقيم فى دائرته ، فاذا ما شفى من مرضه أو أصبح قادرا على التنفيذ أرسل الى السجن لتنفيذ العقوبة بعد استطلاع رأى النائب العام ، وعلى هذا نصت المــادة ٦٦٣ من التعليمات الادارية للنيابات •

١٢٥ ــ الفرض الثانى :

اذا طرأ المرض المشــار اليه بالمــادة ٤٨٦ من قانون الاجــراءات الجنائية على المحكوم عليه أثناء التنفيذ فانه يعرض ــ وفقا للمادة ٣٦ من قانون السجون ــ على مدير القسم الطبى بمصلحة الســجون لفحصــه بالاشتراك مع الطبيب الشرعى للنظر فى الافراج عنه ، وينفذ قرار الافراج الصادر منهما بعد اعتماده من مدير عام السجون وموافقة النائب العام •

وعلى مصلحة السجون أن تتابع بعد ذلك الحالة المرضية للمحكوم عليه على النحو المبين بالفرض الاول . كما أنه يجوز لمدير عام السجون ندب مدير القسم الطبى بمصلحة السجون والطبيب الشرعى للكشف على المفرج عنه لتقرير حالته الصحية كلما رؤى ذلك ، فاذا شفى من مرضـــه أو أصـــبح قادرا على استكمال التنفيذ أعيد الى السجن لاستيفاء المدة الباقيـــة من العقوبة بعد أخذ رأى النائب العام وبأمـــر منه ، كما يجـــوز اعادته الى السجن بأمر من النائب العام اذا غير المحكوم عليه محـــل اقامتـــه دون اخطار الجهـــة الادارية التى يقيم فى دائرتها (المـــادة ٣٦ مـــن قانون السجون) . ولقد أوردت المـــادة ٣٦ المذكورة فى فقرتها الاخيرة حكما مؤداه أن المدة التى يقضيها المفرج عنه خارج السجن تستنزل من مـــدة العقوبة . وهذا الامر غير مفهوم وليس له ما يبرره .

٣ ـــ ارجاء التنفيذ على أحد الزوجين

١٢٦ ـــ النص التشريعى ونطاق تطبيقه :

تنص المـــادة ٤٨٨ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « اذا كان محكوما على الرجل وزوجته بالحبس مدة لا تزيد على سنه ولو عن جرائم مختلفة ولم يكونا مسجونين من قبل جاز تأجيل تنفيذ العقوبة على أحدهما حتى يفرج عن الآخر ، وذلك اذا كانا يكفلان صغيرا لم يتجـــاوز خمس عشرة سنة كاملة وكان لهما محل اقامة معروف بمصر » .

وواضح من صياغة هـــذا النص أنه ينطـــوى على سبب تربوى من أسباب تأجيل التنفيذ ، اذ روعيت فيه عوامل الرحمـــة ودواعى الرفـــق والانسانية نحو الصغير حتى لا يحـــرم من رعاية والديه معـــا ويبـــقى بلا عائل[٨٩] . على أن هذا النص لا ينطبق فى حالة الطلاق بين الزوجين ،

---

(٨٩) راجع الاستاذ على زكى العرابى . المرجع الســـابق . ص ٤١٠ فقـــرة ٨٥١ .

ولا فى حالة وجود الطفل — ولو كان دون الخامسة عشر — فى كفالة آخر غير الزوجين عهد اليه بحضانته وتربيته ، ولا فى حالة عدم توافر محل اقامة ثابت ومعلوم لكل من المحكوم عليهما .

ويشترط لارجاء التنفيذ فى هذه الحالة :

(أ) أن يكون محكوما على الرجل وزوجته بأحكام واجبة التنفيذ فى ذات الوقت ولو عن جرائم مختلفة .

(ب) أن يكون محكوما على كل من الزوجين بالحبس لمدة لا تزيد عن سنة . يستوى فى ذلك أن يكون حكما واحدا أو أحكاما متعددة مجموع العقوبات الصادرة بها لا تزيد عن سنة . فاذا زادت العقوبة عن سنة بالنسبة لكل منهما أو بالنسبة لاحدهما امتنع ارجاء التنفيذ .

(جـ) ألا يكون الزوجان مسجونين من قبل ، فاذا كان التنفيذ قد بدأ عليهما أو على أحدهما فانه لا يجوز تأجيل التنفيذ ، وذلك تحاشيا من اخراج أحدهما من السجن لمدة معينة ثم اعادته اليه ثانيا[٩٠] .

والامر بتأجيل التنفيذ وفقا للمادة ٤٤٨ من قانون الاجراءات الجنائية جوازى للنيابة العامة ، وينقضى أثره بطبيعة الحال بمجرد الافراج عن الزوج الاخر الذى لم يكن محلا للتأجيل .

ثالثا — حدود الارجاء وضمانات العودة الى التنفيذ

١٢٧ — العقوبات التى تسرى عليها قواعد الارجاء الجوازى والوجوبى :

تسرى حالات تأجيل التنفيذ السابق استعراضها على العقوبات السالبة للحرية ، كما تسرى على الاكراه البدنى باعتباره حبسا بسيطا

---

(٩٠) راجع ايضا الاستاذ على زكى العرابى - المرجع السابق . ص ٤١١ فقرة ٨٥١ .

(المــادة ٥١٣ اجراءات)[٩١] . فاذا حكم على شخص بالسجن والغرامة وتأجل تنفيذ عقوبة السجن وجوبا أو جــوازا فان ذلك يستتبع بالضرورة تأجيل تنفيذ الغرامة بالاكراه البدنى ، لان هذا الطريق من طرق تنفيــذ الغرامة لا يصح الخوض فيه الا بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة الســالبة للحرية (المــادة ٥١٦ اجراءات) . واذا حكم على شخص بالغرامة فقط فان تنفيذها بالاكراه البدنى يكون دائما قابلا للارجاء وجوبا وجوازا عند توافر شروطه . وهذا لا يمنع فى جميع الاحوال من تحصيل الغرامة بطريق التنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه . كما أن ارجاء تنفيذ العقوبة السالبة للحرية لا يحول بداهة دون تنفيذ العقوبات الاخرى كالازالة والمصــادرة متى كانت واجبة أو جائزة التنفيذ قانونا .

١٢٨ ــ ضمانات التنفيذ :

لا يخشى فى حالات الارجاء الوجوبى للتنفيذ من هرب المحكوم عليه، فهو اما مودع فى السجن فى حالة الحكم بالاعدام ، واما مودع بمستشفى الامراض العقلية ــ غالبــا ــ فى حالة الارجاء بسبب الجنــون . أما فى حالات الارجاء الجوازى فانه يخشى من هرب المحكوم عليه عند زوال سبب التأجيل ، ومن أجل ذلك أعطى المشرع للنيابة العامة فى هذه الحالات الحق فى أن تطلب من المحكوم عليه تقديم كفالة بأنه لا يفر من التنفيذ ، ويقدر مبلغ الكفالة فى الامر الصادر بالتأجيل ، ولها أيضا أن تشــترط لتأجيــل التنفيذ ما تراه من الاحتياطات الكفيلة بمنع المحكوم عليه من الهرب (المادة ٤٨٩ اجراءات) ، وتعطى المــادة ١٤٦٤ من التعليمات القضائية للنيابات

---

(٩١) راجع ايضا ما سيأتى بشأن الوضع تحت مراقبــة الشرطــة فى نبــذة ١٨١ .

أمثلة لهذه الاحتياطات كالمنع من السفر من الجهة التى يقيم بها المحكوم عليه وكالزامه بالتقدم للنيابة أو للشرطة فى أوقات معينة . واخلال المحكوم عليه بضمانات العودة الى التنفيذ كقعوده عن سداد مبلغ الكفالة المقرر فى الامر الصادر بالتأجيل أو مخالفته للالتزامات المفروضة عليه بمقتضى ذلك الامر يجيز للنيابة العامة بداهة أن تعدل عن ارجاء التنفيذ ما لم تر اعفائه من دفع الكفالة أو اطلاق التأجيل بغير التزام تفرضه على المحكوم عليه .

الباب الثالث

اجـراءات التنفيـذ



الفصل الأول

تنفيذ العقوبات البدنية والسالبة للحرية

● تقســـيم :

ان العقوبة البدنية الوحيدة فى قانون العقوبات المصرى هى الاعدام ، وسنلقى فى المبحث الاول من هذا الفصل الضوء على هذه العقوبة وكيفية تنفيـذها .

أما العقوبات السالبة للحرية فهى الاشغال الشاقة والسجن والحبس، وسنتناول فى المبحث الثانى التعريف بهذه العقوبات وتفاصيل اجـراءات التنفيذ المتعلقة بهـا .

المبحث الاول

الاعـــــدام

١٢٩ ــ الاعدام بين أنصاره وخصومه :

الاعدام هو استئصال المحكوم عليه من المجتمع بازهاق روحه ، وهو أكثر العقوبات الجنائية شدة وقسوة . ولقد ظهرت دعوة من قبل الفلاسفة والكتاب والعلماء الى الغاء عقوبة الاعدام ، واستندت هذه الدعوة الى عدة حجج أهمها :

١ ــ ان المجتمع لم يمنح الفرد الحياة ، بل هى هبة من الله ، فلا يحق للمجتمع أن يحرم الفرد منها . ولذا فان عقوبة الاعدام تعتبر عقوبة غير مشروعة .

٢ — ان الاعدام متى نفذ استحال بعد ذلك اصلاح ما قد يظهر من خطأ فى القضاء بهذه العقوبة .

٣ — ان عقوبة الاعدام لا تتناسب مع كثير من الجرائم فى جسامتها، فجريمة المتهم عادة محدودة الاثر لانها لا تفنى المجتمع فى حين أن التنفيذ بالاعدام يفنى الفاعل . ومن هنا قالوا بأن هذه العقوبة غير عادلة .

٤ — ان الاعدام عقوبة بالغة القسوة ، واذا كان الغرض منها هو استبعاد المجرم من المجتمع فان هذا الغرض يمكن تحقيقه عن طريق العقوبة المؤبدة السالبة للحرية . واذا كانت الدول التى ألغت عقوبة الاعدام لم تزدد فيها الجريمة بنسبة ملحوظة فان هذا ما يؤكد أنها عقوبة غير ضرورية .

وعندما ظهرت حركة الدفاع الاجتماعى أيدت هذه الدعوة الى الغاء عقوبة الاعدام وأضافت الى حجج القائلين بها حجة مؤداها أن هذه العقوبة تقوم على اليأس من اصلاح المجرم واعادة بنائه اجتماعيا ، فى حين أنه من الضرورى أن يكون الامل باقيا فى تأهيل كل مجرم ، فتأثير الاساليب التهذيبية التى ينطوى عليها التنفيذ العقابى لا يتضح الا بعد تطبيقها ، ولذا يكون من المبالغ فيه القول مسبقا بأن مجرما بذاته ميئوس منه ويجدر استئصاله[١] .

واستجابت لهذه الدعوة بعض التشريعات الحديثة فألغت عقوبة الاعدام ، غير أن أغلبية الدول — ومنها مصر — لم تستجب لها وأبقت على هذه العقوبة فى تشريعاتها . ساعد على ذلك أن لومبروزو وجاروفالو من

---

(١) أنظر فى عرض هذه الدعوة تفصيلا : الدكتور محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . القسم العام . طبعة ١٩٧٧ ص ٧٥٠ .

رجال المدرسة الوضعية أيدا الابقاء على عقوبة الاعدام ، اذ لا يرى الاو
غضاضة فى اعدام المجرم بطبيعته ، ولا يرى الثانى فى الاعدام أية قسو
بل اعتبره وسيلة ضرورية لحماية المجتمع وتنقيته من العناصر الخبيثة
ولم يعترض من الوضعيين على عقوبة الاعدام سوى انريكوفيرى ، فه
يرى أن هذه العقوبة لا تجدى فى اصلاح المجتمع الا اذا نفذت بنس
كبيرة وهو ما قد يسىء الى شعور المجتمع ذاته لما يتسم به هذا العه
من القسوة[٢] .

ولقد قيل فى الرد على حجج المطالبين بالغاء عقوبة الاعدام :

١ — أن القول بعدم جواز حرمان الشخص من حقه فى الحياة لا
المجتمع لا يهبه هذا الحق ، مردود بأنه ليس بشرط لمشروعية مساس
المجتمع ببعض حقوق أفراده أن يكون هو الذى منحهم اياها ، بل يكف
أن يكون هو الذى يحميها وينظمها وأن يجد من مقتضيات المحافظة عل
كيانه سحب هذه الحماية أو تقييدها ، وهو ما يتحقق حين يوقع الاعدا
على بعض أفراده[٣] . يضاف الى ذلك أن العقوبات السالبة للحرية أيض
تتضمن سلبا لحق الفرد فى الحرية وهو حق لم يمنحه المجتمع اياه وانم
يقتصر دوره على تنظيمه .

٢ — ان القول بأن الاعدام عقوبة لا يمكن الرجوع فيها ، لا ينبغى أ
يحول دون تطبيق نظام الاعدام متى كان ذلك النظام ضروريا لحماي
المجتمع ، ويكفى أن يحاط باحتياطات من شأنها توقى الاخطاء التى
تصحبه . فاذا وقع خطأ رغم ذلك تعين اعتباره نوعا من المخاطر الاجتماعي

---

(٢) انظر : المستشار محمود ابراهيم اسماعيل . طبعة ١٩٤٥ ص ٤
وما بعدها .

(٣) انظر : الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٧٥١

التى تصحب بالضرورة كل نظام اجتماعى[٤] . هذا فضلا عن أنه حتى فى حالة العقوبات السالبة للحرية لا يجدى أيضا الرجوع فيها فى اصلاح ما نزل بالمحكوم عليه من ألم أثناء توقيعها عليه .

٣ — أما القول بأن عقوبة الاعدام عقوبة غير عادلة فمردود بأن الجريمة حين تكون بالغة الجسامة كاشفة بيقين عن عداء المجرم للمجتمع واستهانته بقيمه فان التناسب بين الاعدام وبين الجرم لا يكون محلا للشك . فمن يقتل غيره عمدا — مع سبق الاصرار — انما يكشف عن اصراره على سلب حياة المجنى عليه ، وهى لا تقل قيمة عن حياته هو ، بل ان حياة الفاعل بعد القتل تكون أقل قيمة بعد أن دنستها الجريمة وجعلت منها خطرا على المجتمع .

٤ — ان للعقوبة المؤبدة السالبة للحرية ولئن كانت قادرة على الاضطلاع بوظيفة الاعدام فى الردع الخاص فانها تبدو غير قادرة على تحقيق هذه الوظيفة فى مجال الردع العام . فعقوبة الاعدام تثير الخوف والرهبة حتى فى نفوس أشد المجرمين شراسة وقسوة وهو مالا يتحقق بأية عقوبة أخرى يضمن المجرم أنه سينفذها وهو على قيد الحياة . هذا فضلا عن أن العقوبة المؤبدة السالبة للحرية هى فى حقيقتها تعذيب للمجرم حتى الموت وتعتبر لذلك أشد قسوة من الاعدام الذى يتم — وفقا للشرائع الحديثة — دون تعذيب . أما عن عدم زيادة نسبة الجريمة فى الدول التى ألغت عقوبة الاعدام فذلك راجع الى ظروف هذه الدول واتجاه نسبة الجريمة فيها أساسا الى الهبوط ، ولا يمكن أن يؤخذ من ذلك معيارا حتميا لان المجتمعات تتباين من حيث ظروفها وتكوين أفرادها فتختلف تبعا لذلك النظم التى تراها لازمة لحمايتها من الجريمة .

---

(٤) انظر : الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٧٥٢ .

٥ — أما ما قال به أنصار حركة الدفاع الاجتماعى من أن الامل فى اصلاح أى مجرم لابد من أن يظل باقيا فهو قول تشوبه المبالغة والاغراق فى التفاؤل تجاه النفس البشرية • فاذا كانت حالة المجرم تنبىء عن خطورة تستوجب استئصاله فلا محل لوقف ذلك الاستئصال بحثا عن وسيلة قد تجدى أو لا تجدى فى اصلاح المجرم واعادة بنائه •

وأسانيد من قالوا بالابقاء على عقوبة الاعدام أقوى ويجدر تأييدها• والحقيقة أن هذه العقوبة رغم ما فيها من شدة فهى عقوبة عادلة وفيها ضمان للمجتمع ضد الجرائم الخطيرة • ولقد أقرت الشريعة الاسلامية عقوبة الاعدام ، فقد قال الله تعالى فى كتابه العزيز « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الالباب لعلكم تتقون »[٥] • ويقول علماء الاسلام أن الحياة هى المطلوبة بالذات وأن القصاص وسيلة من وسائلها لان من علم أنه اذا قتل نفسا يقتل بها يرتدع عن القتل فيحفظ الحياة على من أراد قتله وعلى نفسه[٦] • وهم بهذا يؤكدون على أهمية دور الاعدام فى مجال الردع العام • كما أجمع الفقهاء على أن القصاص فى القتل لا يقيمه الا أولو الامر فلا يجوز لاحد أن يقتص من أحد حقه دون الحاكم أو من نصبه لذلك[٧] •

١٣٠ — تنفيذ الاعدام[٨] :

يودع المحكوم عليه فى السجن بناء على أمر تصدره النيابة العامة وفقا للمادة ٤٧١ من قانون الاجراءات الجنائية • ولقد نصت المادة ١/٤٧٢ من القانون المذكور على أنه « لاقارب المحكوم عليه بالاعدام أن

---

(٥) سورة البقرة . آية ١٧٩ .
(٦) انظر : الشيخ السيد سابق . فقه السنة جـ٢ ص ٤٣٤ وما بعدها .
(٧) الشيخ السيد سابق . المرجع السابق . ص ٤٥٣ .
(٨) انظر فى تأجيل تنفيذ الاعدام : الفقرات ١١٦ ، ١١٧ ، ١٩٨ من هذا المؤلف .

يقابلوه فى اليوم الذى يعين لتنفيذ الحكم ، على أن يكون ذلك بعيـــدا عن محل التنفيذ » ، بيد أن هذا النص نسخة ما صدر بعده فى المـــادة ٧٠ من قانون السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ من أنه « لاقارب المحـــكوم عليـــه بالاعدام أن يزوروه فى اليوم السابق على التاريخ المعين للتنفيـــذ وعلى ادارة السجن اخطارهم بذلك » • كما يجب تمكين المحكوم عليه من مقابلة أحد رجال الدين اذا كانت ديانته تفرض عليه الاعتراف أو اتيان طقوس دينية معينة قبل الموت (٤٧٢/٢ اجراءات ، ٧١ سجون) •

وتنفذ عقوبة الاعدام داخل السجن أو فى مكان آخر مستور بناء على طلب كتابى من النائب العام (٤٧٣ اجراءات ، ٦٥ سجون)[٩] • ويحدد مدير مصلحة السجون يوم وساعة التنفيذ • ويتم الاعدام بحضور أحـــد وكلاء النائب العام ومأمور السجن وطبيب الســـجن أو طبيب آخر تندبه النيابة العامة ، ولا يجوز لغير هؤلاء حضور التنفيذ الا باذن خاص من النيابة العامة ، على أنه يجب أن يؤذن دائما لمحامى المحكوم عليه بالحضور

---

(٩) كان الاعدام ينفذ فى مصر علنا فى احد الميادين العمومية ، ولكن قامت اعتراضـات شديدة على ذلك ، اذ ثبت من التطبيق العملى أن هـــذه العلانيـــة ليست ابلغ فى الزجر كما يتوهم البعض لان بعض أفراد الجمهور كانوا يحضرون الى ساحة الاعدام للتسلية واللهو والسخرية من المحكوم عليه ، كما أن الناس ما تلبث أن تألف مرأى الشنق فتضيع رهبته فى النفوس ويقل الخـــوف منه ، وتتاح الفرصة لبعض المحكوم عليهم ادعاء البطولة بما يتصنعونه من رباطـــة الجاش أو ما يصدر عنهم من عبارات الغرور ، فضلا عن أن علانية التنفيذ كانت مصدرا لخرافات كثيرة اذ كان النساء مثلا يعتقدون بأن المـــرور بين أعمـــدة المشنقة تحت أرجل المشنوق أو بأن الحصول على جزء من الحبل الذى استعمل فى الشنق يفيد فى ازالة موانع الحمل . من أجل ذلك كله تقرر تنفيذ الاعـــدام داخل السجن أو فى مكان مستور « انظر فى ذلك : الاستاذ على زكى العرابى . المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية جـ٢ طبعة ١٩٥٢ ص ٤٠٥ ، الاستاذ جندى عبد الملك . الموسوعة الجنائية جـ٢ الطبعة الاولى ١٩٣٢ ص ٧٠٢ ، المستشار محمود ابراهيم اسماعيل . العقوبة ١٩٤٥ ص ١٨ ، والدكتور محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . القسم العام . طبعة ١٩٧٧ ص ٧٥٩»

(المـادة ١/٤٧٤ اجراءات جنائية) . وتضـيف المـادة ٦٦ من قانون السجون الى لجنة الاعدام مندوبا من مصلحة السجون وآخر من وزارة الداخلية وتجيز حضور مدير السجن بدلا من مأموره .

وعند وصول المحكوم عليه أمام هيئة التنفيذ يقوم مدير أو مأمـور السجن بتلاوة منطوق الحكم الصادر بالاعدام والتهمة المحكوم من أجلها على مسمع من الحاضرين . واذا رغب المحكوم عليه فى ابداء أقوال حـرر وكيل النيابة محضرا بها (٢/٤٧٤ اجراءات ، ٦٧ سجون) .

ويتم التنفيذ شنقا وفقا للمادة ١٣ من قانون العقوبات[١٠] ، ويباشره جلاد تابع لمصلحة السجون على أن تترك الجثة معلقة لمدة نصف ساعة بعد وقوف حركة النبض ثم تنقل الى المشرحة لغسلها وتجهيزها مـع عـدم تشريحها الا اذا طلبت النيابة العامة ذلك (المـادة ٨١٤ من دليل اجراءات العمل بالسجون) . وعند تمام التنفيذ يحرر وكيـل النيابة محضرا بذلك يثبت فيه شـهادة الطبيب بالوفاة وسـاعة حصـولها (المـادة ٣/٤٧٤ اجراءات جنائية) .

وتسلم جثة المحكوم عليه بالاعدام الى أهله اذا طلبوا ذلك ووافقت جهة الادارة ، ويجب أن يكون الدفن بغير احتفال (٢/٤٧٧ اجراءات) ، فاذا لم يتقدم أحد من أهل المحكوم عليه لاسـتلام جثته خـلال أربـع وعشرين ساعة أودعت أقرب مكان الى السجن معد لحفظ الجثث ، فاذا لم يتقدم أحد منهم لتسلمها خلال سبعة أيام من تاريخ الايداع سلمت الى احدى الجهات الجامعية (المـادة ٧٢ من قانون السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ المعدلة بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٧٤) .

---

(١٠) ويتم تنفيذ الاعدام بقطع الراس بالمقصلة كما فى فرنسا والمـانيا ، ويتم رميا بالرصاص كما فى روسيا ، وبطريقة الكرسى المكهرب كما فى بعـض الولايات المتحدة الامريكية .

المبحث الثـــانى

تنفيذ العقوبات الســـالبة للحرية

المطلـــب الاول

التعريف بهذه العقوبات وأماكن تنفيـــذها

أولا

الاشـــغال الشـــاقة

١٣١ — تعريفها وكيفية تنفيذها :

الاشغال الشاقة[١١] تأتى بعد الاعدام فى المرتبة ، وعرفتها المـــادة ١٤/١ من قانون العقوبات بأنها تشغيل للمحكوم عليه فى أشق الاعمـــال التى تعينها الحكومة مدة حياته ان كانت مؤبدة أو المدة المحـــكوم بها ان كانت مؤقتة . ولقد تكفل قرار وزير الداخلية الصـــادر فى ١٩٥٩/٦/٢٧ ببيان الاعمال الشاقة التى يؤديها المحكوم عليه بهذه العقوبة وأهمها أشغال المحاجر والنحت والشحن والتفريغ[١٢] .

وتنفذ عقوبة الاشغال الشاقة فى الليمان (١/٢ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم السجون) ، ويستثنى من ذلك النساء أيا كانت

---

(١١) الاشـــغال الشـــاقة المؤبدة والاشـــغال الشـــاقة المؤقتة

(١٢) ولمـــا كان التقدم العلمى قد هيأ لقطع الاحجار ولنقل الاثقال أدوات آلية حلت محل الانسان ، وصار تكليف المحكوم عليه بهذه المهمة منطـــويا على تحميله مشقة لا موجب لها ولا يتطلبها اصلاحه وتعتبر من بقايا الصفة الانتقامية القديمة للعقوبة ، رأى مشروع قانون العقوبات الغاء عقوبة الاشـــغال الشـــاقة « راجع المذكرة الايضاحية للمادة ٨٢ من المشروع ، وانظر ايضـــا : الدكتور رمسيس بهنام . النظرية العامة للقانون الجنائى جـ٢ طبعة ١٩٦٥ ص ٣٥٤ » .

أعمارهن والرجال الذين بلغوا سن الستين ولو أثناء التنفيذ فتنفذ العقوبة عليهم بالسجون العمومية (١٥ عقوبات ، ٣/ب،ج سجون) .

والمستفاد من نص المادة ٢/٢ من قانون السجون أنه لا يجوز وضع القيد الحديدى فى قدمى المحكوم عليه بالاشغال الشاقة داخل الليمان أو خارجه الا اذا خيف هربه وكان لهذا الخوف أسباب معقولة ، وذلك بناء على أمر يصدره مدير عام مصلحة السجون .

واذا قضى المحكوم عليه نصف المدة المحكوم بها أو ثلاث سنوات أى المدتين أقل وكان حسن السلوك خلالها تعين نقله من الليمان الى السجن العمومى ، وكذا اذا تدهورت حالته الصحية الى الحد الذى يتعارض مع التنفيذ عليه فى الليمان[١٣] . ويصدر مدير عام السجون قرارا بتشكيل لجنة تقدر صلاحية سلوك المحكوم عليه للنقل من الليمان الى السجن العمومى . وفى حالة انحراف سلوك المحكوم عليه فى السجن تجوز اعادته الى الليمان (المادة ٣ من قانون السجون) .

١٣٢ — مدتها :

الاشغال الشاقة اما مؤبدة واما مؤقتة . والاشغال الشاقة المؤبدة

---

(١٣) وتنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم السجون على أنه « كل محكوم عليه بالاشغال الشاقة يتبين لطبيب الليمان انه عاجز عن العمل فى الليمان يعرض أمره على مدير القسم الطبى للسجون لفحصه بالاشتراك مع مدير عام مديرية الشئون الصحية المختصة أو من يندبه من الاطباء العاملين بالمديرية للنظر فى نقله الى سجن عمومى ، وينفذ قرار النقل بعد اعتماده من مدير عام السجون وموافقة النائب العام . وعلى السجن المنقول اليه المريض مراقبة حالته وتقديم تقرير طبى عنه الى مدير القسم الطبى للسجون اذا تبين أن الاسباب الصحية التى دعت لهذا النقل قد زالت ، وفى هذه الحالة يشترك مدير القسم الطبى مع مدير عام مديرية الشئون الصحية المختصة أو من يندبه من الاطباء العاملين بالمديرية فى فحصه للنظر فى اعادته الى الليمان ، ويصدر أمر من النائب العام باعادته وتستنزل المدة التى يقضيها المحكوم عليه فى السجن من مدة العقوبة بالليمان » .

هى قضاء المحكوم عليه المــدة الباقية من حيــاته بالليمان أو بالســجن العمومى • غير أن المــادة ٢/٥٢ من قانون السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ تجيز الافراج الشرطى عن المحكوم عليه بهذه العقوبة اذا قضى فى السجن عشرين سنة على الاقل ، ومن ثم فانه من الناحية العملية لا يظل المحكوم عليه فى السجن الى آخر حياته •

والاشغال الشاقة المؤقتة لا يجوز أن تنقص مدتها عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة الا فى الاحوال المستثناه قانونا (المادة ٢/١٤ عقوبات) ، فقد يكون الحد الادنى أقل من ثلاث سنوات استثناء كما فى حالة العود المنصوص عليا بالمــادة ٥١ من قانون العقوبات ، وقــد يكون الحد الاقصى أكثر من خمس عشرة سنة كما فى حالة العود المنصوص عليها بالمــادة ٥٠ من ذات القانون •

ثانيــــا

السجن

١٣٣ ــ تعــريفه :

عقوبة السجن هى وضع المحكوم عليه فى أحــد السجون العمــومية وتشغيله داخل السجن أو خارجه فى الاعمال التى تعينها الحكومة بها (المادة ١٦ عقوبات) • وهذه الاعمال بطبيعة الحال أخف من الاشــغال الشــاقة المبينة بالمــادة ١٤ من قانون العقوبات ، وأهمها وفقا لقــرار الداخليــة الصادر فى ١٩٥٩/٦/٢٧ أعمال الورش الصناعية وأعمال المخابز والمطابخ وصناعات الصابون والنسيج والطباعة والسجاد والاكلمة وأشغال الجلود•

١٣٤ — مـــدته :

السجن من العقوبات المؤقتة ، والحد الادنى لها هو ثلاث سنوات ، والحد الاقصى لها هو خمس عشرة سنة الا فى الاحــوال المستثناه قانونا (المــادة ١٦ عقوبات) ، كما فى حالة العود المنصوص عليــه بالمــادة ٥٠ من قانون العقوبات اذ يجوز أن تصل مدة السجن الى عشرين سنة • واذا نص القانون على عقوبة السجن دون تحديد لحدها الاقصى فانه يكون قد قصد الاحالة على الحكم العام المقرر بالمــادة ١٦ من القانون المذكور آنفا والذى جعلها تتراوح بين ثلاث سنوات وخمس عشرة سنة[١٤] •

ثالثــا

الحبــــس

١٣٥ — تعـــريفه :

الحبس هو أخف العقوبات السالبة للحرية ، وهـــو عقوبة أصلية فى الجنح وتطبق أحيانا فى مواد الجنايات عند توافر الاعذار القــانونية أو موجب لاستعمال الرأفة (المــادة ١٧ عقوبات) • والقانون يعرف الحبس بأنه وضع المحكوم عليه فى السجن المركزى أو السجن العمــومى المــدة المحكوم بها (المــادة ١٨ عقوبات) •

والمستفاد من المــادتين ٣ ، ٤ من قانون الســجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ أن الحبس الذى تزيد مدته على ثلاثة أشهر ينفذ على المحكوم عليه بالسجن العمومى • أما اذا كانت عقوبة الحبس ثلاثة أشهر فأقل ، أو أكثر من ثلاثة أشهر ولكن المدة الباقية منها عند صدور الحكم ثلاثة أشهر فأقل — كما فى استنزال مدة الحبس الاحتياطى — ولم يكن المحكوم عليه مودعا

---

(١٤) أنظر : نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ س ١٢ ص ٨٦٤ رقم ١٧٢ •

من قبل فى السجن العمومى فان العقوبة تنفذ عليه بالسجن المركزى • والمحكوم عليهم الذين يكونون محلا للاكراه البدنى تنفيذا لاحكام مالية ينفذ عليهم الاكراه البدنى بالسجن المركزى • غير أن الاشخاص المقرر تنفيذهم للعقوبة بالسجون المركزية بصفة عامة يجوز وضعهم فى سجن عمومى اذا كان أقرب الى النيابة أو اذا ضاق بهم السجن المركزى •

١٣٦ — مدة الحبس :

الحد الادنى لعقوبة الحبس هو أربع وعشرين ساعة ، والحد الاقصى هو ثلاث سنوات (المادة ١٨ عقوبات) • والحد الادنى منخفض بطبيعته ولا يتصور أن يورد المشرع استثناء عليه الا بالزيادة ، مثال ذلك ما تقضى به المادة ١٧ من قانون العقوبات من أنه فى حالة استعمال الرأفة فى مواد الجنايات يجوز تبديل عقوبة السجن بعقوبة الحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة شهور ، وما تقضى به المادة ٢٣٨/١ من قانون العقوبات بالنسبة لجريمة القتل الخطأ من جعل الحد الادنى لعقوبة الحبس ستة شهور • أما الحد الاقصى فقد يزيد أو ينقص فى بعض الاحوال الاستثنائية بنص القانون ، مثال ذلك ما تقضى به المادة ٣١٨ من قانون العقوبات بالنسبة للسرقات البسيطة من جعل الحد الاقصى للحبس سنتين ، وما تقضى به المادة ٣١٦ مكررا ثالثا من قانون العقوبات من جعل الحد الاقصى للحبس سبع سنوات • أما اذا وردت عقوبة الحبس فى نص القانون مجردة دون تحديد لمدتها كما هو الحال فى نص المادة ٣١٧ من قانون العقوبات فان القضاء بالعقوبة لابد أن يكون بين الحدين الادنى والاقصى المنصوص عليهما قانونا فى المادة ١٨ من ذات القانون أى بين أربع وعشرين ساعة الى ثلاث سنوات •

١٣٧ — نوعا الحبس :

الحبس نوعان : الحبس مع الشغل ، والحبس البسيط (المادة ١٩

عقوبات) ، والفارق بينهما أن المحكوم عليه بالحبس مع الشغل يلزم بأداء أشغال هي بذاتها الاشغال التي يلزم بأدائها المحكوم عليه بالسجن ، أما المحكوم عليه بالحبس البسيط فلا يلزم بأداء عمل ما الا اذا طلب ذلك (المادة ٢٤ من قانون السجون) • كما يجوز لمدير عام السجون بعد موافقة النائب العام أن يمنح المحكوم عليه بالحبس البسيط المزايا المقررة للمحبوسين احتياطيا كلها أو بعضها كالاقامة فى غرفة مؤثثة وارتداء ملابسه الخاصة واستحضار أغذيته من خارج السجن (المادة ١٧ من قانون السجون) ، وهى مزايا لا يجوز منحها بأية حال للمحكوم عليه بالحبس مع الشغل •

١٣٨ — حالات الحكم بالحبس البسيط والحبس مع الشغل :

المستفاد من نص المادة ٢٠ من قانون العقوبات أن الحكم بالحبس مع الشغل وجوبى فى حالتين : (أ) اذا كانت مدة العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر • (ب) اذا كان القانون يوجب فى الجريمة موضوع الاتهام القضاء بالحبس مع الشغل أيا كانت مدة العقوبة التى يحكم بها القاضى ، كما هو الحال فى جرائم السرقة المنصوص عليها بالمادتين ٣١٧ ، ٣١٨ من قانون العقوبات •

وفى غير الاحوال المتقدمة يكون للقاضى مطلق التقدير فى القضاء بالحبس البسيط أو بالحبس مع الشغل (المادة ٢٠ عقوبات)[١٥] •

---

(١٥) ولقد كانت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ عقوبات تنص على انه « ويجب الحكم دائما بالحبس البسيط فى احوال المخالفات » ، ثم الغيت هذه الفقرة بمقتضى المادة السادسة من القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ ، حتى تتلائم مع المادة ١٢ من قانون العقوبات التى اصبح نصها بعد تعديلها بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ هو « المخالفات هى الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لا يزيد اقصى مقدارها على مائة جنيه » ومع المادة ٣٧٦ من قانون العقوبات — بعد تعديلها بذات القانون — اذ الغت عقوبة الحبس الذى لا يزيد اقصى =

١٣٩ — تحـــول عقـــوبة الحبس البسيط :

المستفاد من نص المـــادة ١٨/٢ من قانون العقوبات أن لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا تتجاوز ثلاثة شهور أن يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس عليه تشغيله خارج السجن الا اذا نص الحكم على حرمانه من هـــذا الخيار • وتردد المـــادة ٤٧٩ من قانون الاجـــراءات الجنائيـــة ذات المبـــدأ •

ويشترط حتى يكون للمحكوم عليه هذا الخيار عدة شروط :

١ — أن يكون الحكم صادرا بالحبس البسيط ، فلا يجوز اعمال هذه الرخصة بالنسبة للمحكوم عليه بالحبس مع الشغل •

٢ — ألا تزيد عقوبة الحبس المقضى بها عن ثلاثة شهور •

٣ — ألا ينص الحكم على حرمان المحكوم عليه من هذا الخيار • أما اذا سكت الحكم عن الاشارة الى هذا الخيار فان معنى هذا الاعتراف به للمحكوم عليه[١٦] •

والنيابة العامة هى التى تقوم بتخيير المحكوم عليه بين تنفيذ عقوبة الحبس البسيط وبين تشغيله خارج السجن ، فاذا اختار الشغل بدلا من الحبس نفذ عليه بمقتضى النموذج المعد لذلك ، وهو فى هذه الحالة يفرج عنه ، وتسرى عليه أحكام المـــادة ٥٢٠ من قانون الاجـــراءات الجنائية وما بعدها على نحو ما سنوضحه عند الحديث عن الاكراه البدنى •

= مدته على اسبوع التى كانت مقررة بالمادة ١٢ عقوبات قبل تعديلها . ونص المـــادة ١٢ قبل التعديل هو « المخالفات هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الاتية : الحبس الذى لا يزيد اقصى مدته على اسبوع . — الغرامة التى لا يزيد مقدارها على جنيه مصرى » •

(١٦) انظر : الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . فقـــرة ٧٨١ ص ٧٦٦ •

ولا يجوز للنيابة العامة حرمان المحكوم عليه من هذا الخيار بدعوى أن الحكم أخطأ اذ كان يتعين أن يقضى بالحبس مع الشغل أو أن يقضى بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر ، وكل ما لها هو أن تسلك طريق الطعن المناسب على الحكم •

المطلب الثـــانى

كيفية حساب مـــدة العقوبة السالبة للحرية

أولا

بداية تنفيـــذ العقوبة ونهـــايته

١٤٠ ـــ القـــاعدة وتطبيقـــاتها :

تنص المـــادة ٢١ من قانون العقوبات على أنه « تبتدىء مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم أن يحبس المحكوم عليه بناء على الحـــكم الواجب التنفيذ •••• » ، وتنص المـــادة ٤٨٢ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه : « تبتدىء مدة العقوبة المقيدة للحرية من يوم القبض على المحـــكوم عليه بناء على الحكم الواجب التنفيذ ••• » •

والمستفاد من هاتين المـــادتين أنه ليس بلازم فى حساب المـــدة أن يحبس المحكوم عليه بالفعل بايداعه السجن ، بل ان المدة تبـــدأ من وقت القبض عليه حتى ولو تم ذلك خارج البلاد • واذا تعددت العقوبات فانها تنفذ بالترتيب المقرر قانونا (٣٤ عقوبات) وتبدأ مـــدة كل منها من وقت تنفيذها عقب انتهاء العقوبة التى قبلها •

ويحسب اليوم الذى يبدأ التنفيذ فيه من مدة العقوبة ، ويفرج عن المحكوم عليه فى اليوم التالى لانتهاء العقوبة فى الوقت المحدد للافراج عن

المسجونين (٤٨٠ اجراءات) • وتقضى المادة ٤٩ من قانون السجون بأن يكون الافراج ظهر اليوم التالى لانتهاء مدة العقوبة •

والقاعدة أن مدة العقوبة تحسب بالسنين والاشهر الشمسية ، اذ نصت المادة ٥٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « جميع المدد المبينة فى هذا القانون تحسب بالتقويم الميلادى » •

فاذا كانت العقوبة مقدرة بالسنين فانها تحسب من تاريخ حبس المحكوم عليه — أو القبض عليه — وحتى التاريخ المقابل له من السنة الميلادية الاخيرة من مدة العقوبة[17] • واذا كانت مقدرة بالشهور احتسبت من التاريخ الذى ينفذ فيه الحكم من الشهر الاول الى التاريخ المقابل له فى الشهر الاخير من العقوبة ، فاذا لم يوجد يوم مقابل فى هذا الشهر انتهى التنفيذ فى آخر يوم فيه[18] • واذا حكم بشهر واحد وبدأ التنفيذ فى أول الشهر فانه ينتهى فى آخره حتى ولو كان هذا الشهر ٢٨ أو ٢٩ يوما كشهر فبراير • واذا قدرت العقوبة بالايام احتسبت بعدد الايام بصرف النظر عن عدد أيام الشهر ، على أن يحسب اليوم أربع وعشرين ساعة من الساعة التى بدأ فيها التنفيذ الى الساعة المقابلة لها فى اليوم الاخير • وتنص المادة ٤٨١ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه اذا كانت مدة

---

(١٧) مثال ذلك ان يحكم بحبس المتهم سنة ، ويبدأ التنفيذ عليه فى ٢٥ ابريل ١٩٨٤ فان مدة العقوبة تنتهى فى ٢٥ ابريل ١٩٨٥ •

(١٨) مثال ذلك ان يحكم بحبس المتهم شهرا ، ويبدأ التنفيذ عليه فى ٢٤ اكتوبر فان مدة العقوبة تنتهى فى ٢٤ نوفمبر ، واذا بدأ التنفيذ عليه فى ٣٠ يناير فان مدة العقوبة تنتهى فى ٢٨ فبراير اذا كانت سنة بسيطة وفى ٢٩ فبراير اذا كانت سنة كبيسة • واذا حكم بحبس شخص ثلاثة أشهر وبدأ التنفيذ عليه فى ٢٩ فبراير فان مدة العقوبة تنتهى فى ٢٩ مايو • واذا حكم بالحبس شهرا ونصف وبدأ التنفيذ فى ٢٨ فبراير فان الشهر ينتهى فى ٢٨ مارس ويضاف ١٥ يوما فيكون انتهاء العقوبة فى ١٢ ابريل •

العقوبة أربعا وعشرين ساعة ينتهى تنفيذها فى اليوم التالى للقبض على المحكوم عليه فى الوقت المحدد للافراج عن المسجونين .

ثانيـــــا

خصم مـــدة الحبس الاحتياطى

١٤١ ــ القاعدة والغرض منها وتطبيقاتها :

من المقرر بمقتضى المـــادة ٢١ من قانون العقوبات والمادة ٤٨٢ من قانون الاجراءات الجنائية أن مدة العقوبة تنقص بمقـــدار مـــدة الحبس الاحتياطى والقبض ، فلا يكون قابلا للتنفيذ الا المدة الباقية منها بعد هذا الانتقاص . والعلة من هذه القاعدة هى أن الحبس الاحتياطى يتماثل مـــع العقوبة من ناحية أنه سلب للحرية ، ويتحمله المتهم لمصلحة التحقيق فى الوقت الذى لا يزال يتمتع فيه بقرينة البراءة ، ومن ثم فان خصم مـــدة هذا الحبس من مدة العقوبة تضحى فكرة عادلة . والقول بغير ذلك مؤداه أن المحكوم عليه تسلب حريته من الناحية الفعلية مدة أطـــول من المـــدة الواردة بحكم الادانة[١٩] .

وهذه القاعدة تسرى على مدد الحبس الاحتياطى والقبـــض ، ولذا يتعين احتساب المدة الواجبة الخصم اما من اليوم الذى يحبس فيه المتهم احتياطيا ــ اذا كان قد قبض عليه فى ذات اليوم ــ واما من يوم القبـــض عليه السابق على ذلك الحبس ، حتى ولو نزلت به اجراءات القبـــض من سلطات دولة أجنبية[٢٠] .

---

(١٩) انظر أيضا : الدكتور حسن صادق المرصفاوى . الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد فى التشريع المصرى . طبعة ١٩٥٤ ص ٢٧٩ وما بعدها .

(٢٠) قريبا من هذا : الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٧٨٢ .

وخصم الحبس الاحتياطى حق للمحكوم عليه يكتسبه بقوة القانون ولو لم ينص القاضى عليه فى حكمه لانه أمر متعلق بالتنفيـذ ونصـوص القانون بشأنه تخاطب النيابة العامة بوصفها الجهة المنوط بها ذلك التنفيذ. والحكم الذى يصدر بحرمان المحكوم عليه من هـذا الحق يعتبر حـكما مخالفـا للقـانون .

ولا يشترط لاستنزال مدة الحبس الاحتياطى أن يكون ذلك الحبس قد استمر حتى صدور الحكم فاتصل بالحبس التنفيذى . فاذا حبس المتهم احتياطيا ثم أفرج عنه — من النيابة أو من قاضى المعارضات أو من محكمة الموضوع — وصدر الحكم عليه وهو مطلق السراح فان الحبس السـابق يتعين خصمه من مدة العقـوبة . واذا حبس المتهم احتياطيا ثم قـررت النيابة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية وأفرجت عنه ، ثم ظهرت أدلة جديدة أدت الى تقديمه للمحاكمة فان مدة الحبس الاحتياطى تخصم من مدة العقوبة ، واذا كان قد حبس احتياطيا بعد ظهور الادلة الجـديدة فمجموع مدتى الحبس الاحتياطى يخصم من العقوبة المحكوم بها . واذا قدم المتهم الى المحاكمة محبوسا احتياطيا فقضى بحبسه وقـدرت كفالة لوقف التنفيذ — دون أن تعمل المحكمة حقها الجوازى المنصـوص عليـه بالمـادة ٢/٤٦٣ اجراءات — ودفع المحكوم عليـه الكفالة فأفـرج عنه واستأنف وقضى فى الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى فان مدة الحبس الاحتياطى تخصم من مدة الحبس المحكوم بها .

١٤٢ — تحديد بداية العقوبة فى حالة خصم الحبس الاحتياطى :

١ — اذا اتصل الحبس الاحتياطى بالحبس التنفيـذى اعتبر يوم القبض بدءا للمدة المحكوم بها ، فاذا كان للمحكوم عليه مدة أو مدد حبس احتياطى أخرى سابقة ومنفصلة عن المدة المتصلة بالحبس التنفيذى فان

هذا لا يغير من الامــر شيئا وتخصم هــذه المــدد المنفصلة من نهــاية التنفيذ[٢١] .

٢ ــ اذا لم تتصل مدة الحبس الاحتياطى بالحبس التنفيذى اعتبر يوم الحبس التنفيذى بداية للمدة وتخصم مــدة الحبس الاحتياطى من نهاية التنفيذ[٢٢] .

١٤٣ ــ شروط خصم مدة الحبس الاحتياطى :

وخصم مدة الحبس الاحتياطى من مدة العقوبة المحكوم بها يثير عدة فــروض :

● الفرض الاول ــ اذا كانت العقوبة صــادرة عن ذات الجــريمة موضوع الحبس الاحتياطى وحدها :

وهذا الفرض لا يثير أية صعوبة اذ أن مــدة الحبس الاحتياطى ف هذه الحالة تخصم من مدة العقوبة ، فاذا كانت تستغرق مدة العقوبة تعين الافراج عن المحكوم عليه ان كان محبوسا ، ولا يجوز القبض عليه ان كان مفرجا عنه ، ولا تصح مطالبته بالكفالة اذا كان الحكم قد صدر بالحبس مع تقدير كفالة لان الهدف من الكفالة هو وقف تنفيــذ عقــوبة الحبس حتى

---

(٢١) وتعطى المادة ٦٥٧ فقرة أخيرة من التعليمات الادارية للنيابات مثالا لهذه الحالة بأنه اذا قضى المتهم عشرة أيام فى الحبس الاحتياطى ثم افرج عنه ، ثم قبض عليه ثانية فى ٣٠ ديسمبر وأعيد حبسه احتياطيا حتى تاريخ الحكم عليه بالحبس لمدة شهرين فان مبدأ الحبس التنفيذى يكون يوم ٣٠ ديسمبر ويعتبر الشهران منتهيان فى ٢٨ فبراير اذا كانت سنة بسيطة ثم يخصم منها العشرة أيام التى قضاها فى الحبس الاحتياطى المنفصل فتنتهى مدة العقوبة فى١٨ فبراير ان كانت سنة بسيطة وتزيد يوما ان كانت سنة كبيسة .

(٢٢) راجع الاستاذ جندى عبد الملك . الموسوعة الجنائية . الطبعــة الاولى جـ٢ ص ٧١٢ .

يصير الحكم نهائيا وهى غاية تتخلف اذا ما استبان أن العقـوبة نفـذت باستيفاء المحكوم عليه لها عن طريق الحبس الاحتياطى •

وجدير بالتنويه أن العبرة بالجـريمة موضـوع الحبس الاحتياطى كواقعة مادية دون تأثير لتغير الوصف القانونى الذى تسبغه سلطة الاتهام عليها • فاذا حقق مع شخص عن تهمة سرقة وحبس احتياطيـا ثم قضى ببراءته ، فرفعت النيابة العامة الدعوى عليه من جـديد عن ذات الواقعة بوصف آخر هو النصب أو خيانة الامانة فقضى بادانته فان مدة الحبس الاحتياطى التى قضاها على ذمـة القضـية الاولى ـ السرقـة ـ يجب خصمها[٤٣] •

● الفرض الثانى ـ اذا حكم ببراءة المتهم من الجـريمة التى حبس احتياطيا من اجلها ـ أو امرت النيابة بحفظها ـ وكان محكوما عليه بعقوبة فى جريمة أخرى :

وفى هذا الفرض تخصم مدة الحبس الاحتياطى من مـدة العقـوبة المقضى بها فى الجريمة الاخرى فى صورتين نصت عليهما المـادة ٤٨٣ من قانون الاجراءات الجنائية :

الصورة الاولى ـ اذا كانت الجريمة المعاقب عليها قد ارتكبت أثناء الحبس الاحتياطى •

الصورة الثانية ـ اذا كانت الجريمة المعاقب عليها قد حقق فيها مع المتهم أثناء الحبس الاحتياطى •

ويستوى فى اعمال حكم المـادة سالفة الذكر أن تكون الجريمة التى

---

(٤٣) انظر تأييدا لذلك : المستشـار محمود ابراهيم اسماعيل . العقوبة . طبعة ١٩٤٥ ص ٣٠ .

حبس المتهم احتياطيا من أجلها قد قضى فيها بالبراءة أو قررت فيها النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل أو لعدم كفاية الدليل ، فالعلة فى هذه الاحوال واحدة . أما اذا حكم فيها بعقوبة وسقطت بمضى المدة فلا يكون ثمة موجب لاعمال حكم المادة المذكورة حتى لا يكون المحكوم عليه الهارب من التنفيذ أحسن حالا من ذلك الذى يستجيب الى حكم القضاء . وكذلك الحال اذا حكم فى الجريمة التى حبس المتهم احتياطيا من أجلها بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة أو اذا صدر فيها القرار بألا وجه من النيابة لهذا السبب ، لان انقضاء الدعوى العمومية معناه سقوط كافة اجراءاتها بما فيها الحبس الاحتياطى ولان الغرض من تطبيق المادة ٤٨٣ اجراءات هو اتخاذ موقف عادل من المتهم البرىء الذى سلبت حريته بالحبس الاحتياطى لمصلحة التحقيق ، ولا أظن أن هذه الحكمة تتوافر فى هذه الحالة .

ويكفى لانطباق حكم المادة ٤٨٣ اجراءات فى الصورة الاولى أن ترتكب الجريمة الاخرى أثناء الحبس الاحتياطى على ذمة القضية المحكوم فيها بالبراءة أو التى حفظتها النيابة العامة . وسواء تم اكتشاف هذه الجريمة والتحقيق فيها أثناء الحبس الاحتياطى أو بعد انتهائه ، فالعلة فى الحالتين واحدة ، اذ أن الجريمة الثانية ما كانت تقع لولا وجود المتهم فى الحبس الاحتياطى على ذمة قضية ثبتت براءته منها . فاذا اتهم شخص فى جريمة ضرب وحبس احتياطيا ، وأثناء الحبس ارتكب جريمة سرقة قضى بادانته عنها فانه يجب استنزال مدة الحبس الاحتياطى من عقوبة السرقة متى حفظت تهمة الضرب أو قضى فيها بالبراءة ، سواء اكتشفت السرقة وتم التحقيق فيها أثناء الحبس الاحتياطى أو بعد انتهائه .

ويكفى لانطباق حكم المادة سالفة البيان فى الصورة الثانية أن تكون الجريمة التى عوقب المتهم عنها قد تم التحقيق بشأنها أثناء الحبس

الاحتياطى فى الجريمة الاخرى المقضى فيها بالبراءة — أو التى حفظتها النيابة العامة — ، واستعمال المشرع عبارة « حقق معه فيها » يوحى بأنه اشترط أن يتم استجواب المتهم أثناء الحبس الاحتياطى • والرأى عندى أنه يكفى أن يكون التحقيق قد بدأ فى تلك الجريمة أثناء الحبس الاحتياطى حتى ولو كان استجواب المتهم لم يتم الا بعد الافراج عنه من ذلك الحبس، لان التفرقة بين الحالتين لا محل لها ، ولان المتهم لا يحدد ميعاد استجوابه بنفسه وليس من العدالة الاضرار به بسبب قعود جهة التحقيق عن مباشرة الاستجواب حينا من الزمن •

وبديهى أن خصم مدة الحبس الاحتياطى يكون صحيحا اذا حبس المتهم احتياطيا على ذمة قضية منطوية على عدة جرائم وصدر الحكم ببراءته عن بعضها وبادانته عن البعض الاخر ، لانه يعتبر محبوسا احتياطيا عنها جميعها ، حتى ولو نسخت من القضية صورة عن كل جريمة وتباينت تواريخ تداولها بالجلسات واختلفت تواريخ صدور الاحكام فيها • ويستوى فى هذا أن تكون النيابة قد وجهت له أثناء التحقيق هذه التهم جميعها أو وجهت اليه بعضها وتركت الباقى ليستوفى تحقيقه بمعرفة نيابة أخرى مختصة طالما أن التحقيق تناول منذ البداية عدة جرائم — ولو لم تكن مرتبطة — اذ يعتبر التحقيق قد بدأ فيها جميعها رغم ارجاء استجلاء عناصر بعض هذه الجرائم واحالته الى نيابة أخرى •

وتطبيقا لما تقدم فانه اذا حقق مع شخص فى جريمة رشوة وتناول التحقيق جريمة أخرى كالنصب أو التزوير — ارتكبها قبل الرشوة أو بعدها أو معها — وحبس احتياطيا عن الرشوة ثم حفظتها النيابة العامة أو قضى ببراءته منها فان مدة الحبس الاحتياطى يجب أن تخصم مما يحكم به فى جريمة النصب أو التزوير • وكذا اذا ظهر بعد حبس المتهم احتياطيا

انه ارتكب جريمة أخرى مرتبطة بالاولى ارتباطا لا يقبل التجزئة كأن تكون الجريمة الاولى اختلاسا والثانية تزويرا فان مدة الحبس التى قضاها على ذمة الاختلاس يجب خصمها من مدة العقوبة المحكوم بها فى التزوير(٢٤) .

واذا كان المحكوم عليه قد حبس احتياطيا فى الجريمة المحكوم فيها بالعقوبة اثر التحقيق معه ولم ينفذ ذلك الحبس بطبيعة الحال الا بعد الافراج عنه من الحبس الاحتياطى فى قضية البراءة أو بعد الافراج عنه للحكم ببراءته فان مدتى الحبس الاحتياطى فى الدعويين تخصما من مدة العقوبة متى توافرت احدى الصورتين المنصوص عليهما بالمادة ٤٨٣ اجراءات ، وسواء أكان الحبس الاحتياطى متصلا حتى الحكم بالادانة أو انفصل عنه بالافراج عن المتهم قبل صدوره .

واذا توافرت شروط تطبيق المادة ٤٨٣ اجراءات وصدر الحكم بالعقوبة أولا وصار واجب النفاذ فانه ينفذ ولا يخصم من مدة العقوبة الا مدة الحبس الاحتياطى التى يكون المحكوم عليه قد قضاها من أجل ذات الجريمة المقضى فيها بالادانة . فاذا صدر الحكم بالبراءة فى الدعوى الاخرى أثناء تنفيذ العقوبة سالفة الذكر تعين خصم مدة الحبس الاحتياطى التى قضاها المحكوم عليه فى قضية البراءة من المدة الباقية من التنفيذ . أما اذا صدر الحكم بالبراءة أولا فانه يتعين اعمال الخصم بمجرد صدور

---

(٢٤) أنظر ايضا : المستشار محمود ابراهيم اسماعيل . المرجع السابق. ص ٣٠ اذ يقول « ان كون الحبس الاحتياطى قد امر به فى قضية أو تهمة قبل أخرى لا يضار به المتهم اذ لو انه حبس من بادىء الامر على ذمة القضية التى حكم عليه من أجلها بالعقوبة لوجب خصم الحبس الاحتياطى حتما ، ولا ذنب للمتهم فى اتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق فى قضية أو تهمة بحيث يكون مانعا من إتخاذه فى قضية أو تهمة اخرى ، لان الحبس الاحتياطى اذا صدر الامر به نفذ مرة واحدة ويؤشر على القضايا الاخرى بأن المتهم محبوس احتياطيا على ذمة القضية الاولى » .

الحكم بالادانة فى القضية الاخرى وصيرورته واجب النفاذ • وفى جميع الاحوال اذا ألغى حكم البراءة فى الاستئناف وكانت مدة الحبس الاحتياطى قد تم خصمها بالفعل من مدة العقوبة فى القضية الاخرى فانه لا يعاد خصمها من مدة العقوبة التى حلت محل البراءة •

● الفرض الثالث — اذا عوقب المتهم عن الجريمة التى حبس فيها احتياطيا بعقوبة تقل مدتها عن مدة الحبس الاحتياطى ، وكان محكوما عليه بعقوبة عن جريمة أخرى :

وفى هذا الفرض — وبطريق القياس — يتعين خصم الفارق بين مدة الحبس الاحتياطى ومدة العقوبة المحكوم بها من العقوبة التى يقضى بها على المتهم عن جريمة ارتكبها أو حقق فى شأنها أثناء الحبس الاحتياطى • مثال ذلك أن يحبس المتهم احتياطيا فى جريمة نصب ويقضى فى الحبس الاحتياطى ثلاثة شهور ثم يحكم عليه بالحبس لمدة شهر واحد فان الشهرين الباقيين من مدة الحبس الاحتياطى يخصمان من العقوبة المقضى بها فى جريمة أخرى يكون قد ارتكبها أو حقق فى شأنها أثناء حبسه احتياطيا على ذمة التحقيق فى جريمة النصب •

● الفرض الرابع — تساوى الحبس الاحتياطى مع التنفيذ المؤقت للحكم عند صلاحية ايهما للخصم :

اذا حكم على شخص من محكمة أول درجة بالحبس ونفذ عليه ثم قضى فى الاستئناف بالبراءة أو بتخفيض مدة العقوبة ، فان المدة المحصورة بين بدء التنفيذ عليه وبين الحكم بالبراءة أو بالتعديل تعتبر بمثابة حبس احتياطى فتخصم كلها أو الباقى منها بعد تنفيذ العقوبة المعدلة من مدة العقوبة المحكوم بها عن جريمة ارتكبت أو حققت خلالها • وكذا اذا كان

الحكم الابتدائى صادرا بالغرامة ونفذ بطريق الاكراه البدنى • ومثال ذلك أن يحكم ابتدائيا على متهم فى سرقة بالحبس سنة مع النفاذ فينفذ عليه الحكم — رغم حصول استئنافه وفقا للمادة ٤٦٣ اجراءات — ويقضى من العقوبة ستة أشهر ثم يحكم فى الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائى وببراءة المتهم فان الستة شهور التى قضاها فى التنفيذ المؤقت تعتبر كالحبس الاحتياطى وتخصم من مدة العقوبة المقضى بها عن جريمة أخرى ارتكبها ذات الشخص أو حقق بشأنها أثناء ذلك التنفيذ المؤقت • أما اذا عدلت العقوبة فى الاستئناف فصارت شهرا واحدا فان الخمسة أشهر الباقية هى التى تخصم [٢٥] •

١٤٤ — العقوبات التى يرد عليها الخصم[٢٦] :

يجب خصم مدة الحبس الاحتياطى من كل عقوبة سالبة للحرية سواء أكانت الاشغال الشاقة أو السجن أو الحبس ، فاذا حكم على المتهم بعقوبة واحدة سالبة للحرية أو بعدة عقوبات سالبة للحرية من ذات النوع خصمت مدة الحبس الاحتياطى من مدة هذه العقوبة أو من مجموع مدد العقوبات المحكوم بها • أما اذا حكم على المتهم بعدة عقوبات سالبة للحرية مختلفة النوع فان مدة الحبس الاحتياطى تخصم من أخف هذه العقوبات (المادة ٤٨٤ اجراءات) فان بقى من مدة الحبس الاحتياطى شيئا خصم من العقوبة الاشد مباشرة ثم من التى تليها فى الشدة حتى تنتهى[٢٧] مثال ذلك

---

(٢٥) راجع ايضا الاستاذ جندى عبد الملك . المرجع السابق . ص ٧١٠ وما بعدها .

(٢٦) راجع استكمالا للبحث فى خصم الحبس الاحتياطى : ما سيأتى فى فقرة ١٤٨ تحت عنوان « مدة الحبس الاحتياطى واثرها على الافراج الشرطى » .

(٢٧) والعلة من هذه القاعدة هى ان الحبس الاحتياطى فى التنفيذ يعد نظاما أخف من نظام تنفيذ اية عقوبة سالبة للحرية ، ولذا كان من الطبيعى ان تخصم مدته من مدة أخف العقوبات المقضى بها .

أن يحكم على شخص بالسجن ثلاث سنوات وبالحبس سنة وله فى الحبس الاحتياطى ستة شهور فانها تخصم من الحبس بحيث تنفذ عليه عقوبة السجن كاملة وستة شهور من عقوبة الحبس ، أما اذا كان له فى الحبس الاحتياطى سنتين فلا ينفذ عليه الا بسنتين من عقوبة السجن وفقط ، وذلك اذا ما توافرت شروط اعمال الخصم السابق بيانها .

واذا حكم بعقوبة سالبة للحرية وبالغرامة خصمت مدة الحبس الاحتياطى من العقوبة السالبة للحرية أولا — لاتحادهما فى الجوهر — فان بقى من مدة الحبس الاحتياطى شيئا خصم من الغرامة باعتبار مائة قرش عن كل يوم من الايام الباقية من الحبس الاحتياطى (المادة ٢/٢٣ من قانون العقوبات) . أما اذا قضى بالغرامة فقط فانها تنفذ ناقصة بمقدار مائة قرش عن كل يوم من أيام الحبس الاحتياطى (المادة ١/٢٣ من قانون العقوبات)[٣٨] .

---

(٣٨) كانت المادة ٢٣ من قانون العقوبات تنص على أنه « اذا حبس شخص احتياطيا ولم يحكم عليه الا بغرامة وجب أن ينقص منها عند التنفيذ عشرة قروش مصرية عن كل يوم من أيام الحبس المذكور . واذا حكم عليه بالحبس والغرامة معا وكانت المدة التى قضاها فى الحبس الاحتياطى تزيد عن مدة الحبس المحكوم بها وجب أن ينقص من الغرامة المبلغ المذكور عن كل يوم من أيام الزيادة المذكورة » . ثم عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ فجاءت بذات الصياغة اللهم ما جعلته مقابلا لليوم الواحد من أيام الحبس الاحتياطى اذ صار مائة قرش بدلا من عشرة قروش . ولقد فات المشرع أن يجرى تعديلا للمادة ٥٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية اذ لا زال نصها مطابق تماما لنص المادة ٢٣ من قانون العقوبات قبيل تعديلها بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ . على أن هذه المادة من قانون الاجراءات الجنائية تعتبر ملغاة بصدور القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ المعدل للمادة ٢٣ من قانون العقوبات السالف الاشارة اليها ، لما استقر عليه قضاء النقض من أن الغاء النص التشريعى يكون بتشريع لاحق بنص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع « انظر فى هذا : نقض ١٩٧٢/٣/٦ س ٢٣ ص ٣٠١ طعن ١٦٢٧ لسنة ٤١ق ، نقض ١٩٧٥/٦/٢٢ س ٢٦ ص ٥٢٨ طعن ٨٠٥ لسنة ٤٥ق » .

ويخصم الحبس الاحتياطى أيضا من عقوبة مراقبة الشرطة اذا قضى بها كعقوبة أصلية أو تكميلية طبقا للمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم ، لان عقوبة المراقبة فى هذه الحالة تعد مماثلة لعقوبة الحبس بنص القانون (المادة العاشرة ن المرسوم بقانون المذكور) (٢٩) .

المطلب الثالث — الافراج الشرطى .

١٤٥ — تعريفه والحكمة منه .

الافراج تحت شرط هو أخلاء سبيل المحكوم عليه قبل أكتمال تنفيذه للعقوبة المحكوم بها اذا ماثبت أنه كان حسن السير والسلوك حال نزوله بالسجن قضاء للعقوبة ، بشرط أن يظل مستقيم السلوك بعد اطلاق سراحه وحتى تنقضى مدة العقوبة المحكوم بها عليه ، والا أعيد الى السجن لتلقى المدة الباقية منها ولو لم يرتكب جريمة جديدة (٣٠) والافراج الشرطى بهذا المعنى ليس حقا للمحكوم عليه وأنما هو منحة تمنحها اياه جهة الادارة عندما يحسن سلوكه داخل السجن . ويهدف هذا النظام الى تشجيع المحكوم عليه على الالتزام بالسلوك السوى أثناء التنفيذ عليه داخل السجن وعلى الاستمرار فى هذا الالتزام بعد الافراج عنه حتى لايعود الى السجن مرة ثانية . ونظام الافراج تحت شرط من شأنه أيضا تحويل عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة الى عقوبة مؤقتة من الناحية العملية تفاديا لما ف

---

(٢٩) راجع ايضا ما سيأتى فى فقرة ١٦٠ تحت عنوان خصم الحبس الاحتياطى . وما سيأتى فى فقرة ١٨١ عن مراقبة الشرطة . وانظر : المستشار محمد عزمى البكرى . جرائم التشرد والاشتباه طبعة ١٩٧٨ ص ١٥٢ ، ١٥٣ .

(٣٠) راجع : الدكتور السعيد مصطفى السعيد . الاحكام العامة فى قانون العقوبات . طبعة ١٩٥٧ ص ٦١٣ وما بعدها .

تأبيدها من شدة تجعلها فى تقدير البعض أشد قسوة من الاعدام [٣١] •

١٤٦ — شروطه •

● أولا — الشروط المتعلقة بالمحكوم عليه •

١ — أن يكون سلوكه أثناء وجوده فى السجن يدعد الى الثقة بتقويم نفسه (المادة ٥٢ من قانون السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦) • وتقدير توافر هذا الشرط منوط بادارة السجن والقائمين بالاشراف عليه •

٢ — ألا يكون فى الافراج عنه خطر على الامن العام ولو كان حسن السلوك (المادة ٥٢ من قانون السجون) ، وتوافر ذلك الخطر أو عدم توافره تتكفل بتقديره أدارة السجن وجهات الامن المختصة معا [٣٢] •

٣ — أن يكون قد وفى الالتزامات المالية المحكوم بها عليه من المحكمة الجنائية فى الجريمة كالغرامة والتعويض المدنى مالم يكن من المستحيل عليه الوفاء بها (المادة ٥٦ من قانون السجون) • ومفاد هذا أن عدم الوفاء بالتعويضات المحكوم بها من المحكمة المدنية لايحول دون الافراج تحت شرط • ويرى البعض أن المقصود بالالتزامات المالية فى هذا النص هو العقوبات الجنائية المالية لانها هى التى تتساوى فى مفهومها مع العقوبة

---

(٣١) راجع : الدكتور رمسيس بهنام . النظرية العامة للقانون الجنائى . طبعة ١٩٦٥ جـ٢ ص ٣٦٣ .

(٣٢) وتؤكد هذا المعنى المادة ٨٦ من قرار وزير الداخلية رقم ٧٩ لسنة ١٩٦١ باللائحة الداخلية للسجون بنصها على أنه « لا يجوز الافراج تحت شرط عن المحكوم عليهم فى الجرائم المضرة بامن الحكومة من الداخل والخارج المنصوص عليها فى البابين الاول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات وكذا المحكوم عليهم بالاشغال الشاقة أو السجن فى جرائم القتل العمد المنصوص عليها فى المادة ٢/٢٣٤ من قانون العقوبات وجرائم التزييف والقبض على الناس دون وجه حق والسرقة وتهريب النقد الا بعد اخذ راى جهات الامن المختصة » .

السالبة للحرية ، فضلا عن أن التفرقة بين المدعى المدنى الذى يرفع دعواه المدنية تابعة للدعوى الجنائية ومن يرفع دعواه المدنية أمام المحكمة المدنية المختصة بها أصلا ليس لها مايبررها [٣٣] . غير أن هذا الرأى مع وجاهته لايتسق مع صراحة النص ، فالمادة ٥٦ من قانون السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ تقابل المادة ٤٩٦ من قانون الاجراءات الجنائيـــة الملغـــاه وجاءت بنفس صياغتها حرفيا ، وأوردت المذكرة الايضاحية تعليقا عليها « أنه قد روعى فى ذلك أنه ليس من العدل أن يتمتع المحكوم عليه الجانى بحـــريته كاملة على مرأى من المجنى عليه قبل أن يكفر عن ذنبه ويعـــوض الضرر الذى أحدثه » . وفى هـــذا ما يؤكـــد انصراف ارادة المشرع الى جعـــل التعويض المدنى المحكوم به من المحكمة الجنائية من بين الالتزامات المالية التى يجب الوفاء بها قبل الافراج تحت شرط .

● **ثانيا — الشروط المتعلقة بالعقوبة :**

الافراج تحت شرط جائز بالنسبة لجميع الاشخاص وجميع العقوبات السالبة للحرية سواء أكانت أشغالا شاقة أو سجنا أو حبسا ، وأيا كانت الجريمة التى عوقب المحكوم عليه من أجلها.على أن المادة ٨٧ من قرار وزير الداخلية رقم ٧٩ لسنة ١٩٦١ باللائحة الداخلية للسجون أوردت استثناء مؤداه أنه لا تسرى أحكام الافراج تحت شرط على العساكر والخفـــراء والسجانين وغيرهم من العسكريين المحكوم عليهم من المجالس العسكرية الا اذا كانوا مفصولين من الخدمة ومعاملين معاملة المسجونين العاديين .

ويشترط للافراج أن يكون المحكوم عليه قد أمضى فى الســـجن ثلاثة

---

(٣٣) أنظر : الدكتور حسن صادق المرصفاوى . الاجـــرام والعقاب فى مصر . ص ٢٨٤ وما بعدها .

أرباع مدة العقوبة على ألا تقل المدة التى يقضيها فى السجن عن تسعة أشهر ويجوز الافراج عن المحكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة اذا قضى فى السجن عشرين سنة على الاقل (المادة ٥٢ من قانون السجون) • ومفاد ذلك أن نظام الافراج الشرطى لا يسرى على العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة ، فاذا كان المسجون محكوما عليه بتسعة أشهر فأقل فانه يجب أن يستوف كل العقوبة ولا يجوز الافراج عنه قبل نهايتها[٣٤] • أما اذا كان محكوما عليه بأكثر من تسعة أشهر وأقل من سنة فان الافراج يكون جائزا متى قضى فى السجن تسعة أشهر كاملة[٣٥] •

١٤٧ — الافراج تحت شرط عند تعدد العقوبات :

ويفرق المشرع فى هذا الصدد بين حالتين :

الحالة الاولى — تعدد العقوبات عن جرائم ارتكبت قبل دخول المحكوم عليه السجن :

تنص المادة ١/٥٤ من قانون السجون على أنه « اذا تعددت العقوبات المحكوم بها لجرائم وقعت قبل دخول المحكوم عليه بالسجن يكون الافراج على أساس مجموع مدد هذه العقوبات » • والمستفاد من هذا النص :

١ — اذا كانت العقوبات من نوع واحد يتعين للافراج قضاء ثلاثة أرباع مجموع مددها حتى ولو كانت مدة كل منها أو مدة احداها تقل عن تسعة شهور ، اذ العبرة عندئذ بمجموع العقوبات[٣٦] • فاذا كان المسجون محكوما عليه فى جريمتين بالحبس ستة أشهر عن كل منهما فانه يجوز

---

(٣٤) أنظر : الاستاذ على زكى العرابى • المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية • طبعة ١٩٥٢ جـ٢ ص ٤٢٥ •

(٣٥) قارن : الدكتور حسن صادق المرصفاوى • المرجع السابق • ص ٢٨٢ اذ يرى انه لا يمكن تطبيق نظام الافراج تحت شرط الا اذا كانت العقوبة المحكوم بها سنة على الاقل • وهو رأى محل نظر ويترتب على اعماله أن المحكوم عليه بالحبس لمدة سنة يكون احسن حالا من المحكوم عليه بالحبس عشرة أشهر اذ يصبح الافراج عن الاول بعد مضى تسعة اشهر بينما يقضى الثانى العشرة شهور كاملة فى السجن •

(٣٦) راجع : الدكتور رمسيس بهنام • المرجع السابق • ص ٣٦٤ •

الافراج عنه بعد تسعة أشهر . أما اذا اختلفت العقوبات المحكوم بها فى نوعها بأن كانت بعضها بالاشغال الشاقة وبعضها بالسجن أو الحبس فانه يجوز الافراج بقضاء ثلاثة أرباع مجموع مددها على أن يبدأ التنفيذ طبعا بالعقوبة الاشد فالاخف وفقا للقواعد العامة مع مراعاة قواعد الجب والحد الاقصى عند توافر شروطها التى أوردناها فى الباب السابق .

٢ — يشترط لتطبيق القاعدة الواردة بالمادة ١/٥٤ المشار اليها أن تكون العقوبات محكوما بها عن جرائم ارتكبت قبل دخول المحكوم عليه السجن . يستوى فى ذلك أن تكون الاحكام بتلك العقوبات قد صدرت جميعها قبل دخول المحكوم عليه السجن أو أن بعضها صدر أثناء وجوده به ، اذ العبرة بوقوع الجريمة ذاتها قبل دخول المحكوم عليه السجن . فاذا حبس شخص نفاذا لحكم صادر عليه بالحبس لمدة ستة أشهر ولدى قضائه للعقوبة صدر عليه حكم آخر بالحبس لمدة ستة أشهر عن جريمة ارتكبها قبل دخوله السجن فانه يجوز الافراج عنه بعد مضى ثلاثة أرباع مجموع المدتين أى بعد تسعة أشهر ، أيا كانت المدة التى قضاها من العقوبة الاولى وقت صدور الحكم بالعقوبة الثانية فهى تدخل فى احتساب ثلاثة أرباع المدة . أما اذا لم يصدر الحكم بالعقوبة الثانية الا بعد استيفاء مدة العقوبة الاولى فان العقوبة الثانية تنفذ منفصلة ، وفى المثال السابق لا ينطبق عليها نظام الافراج الشرطى لانها أقل من تسعة شهور .

الحالة الثانية — تعدد العقوبات عند ارتكاب المحكوم عليه جريمة بالسجن :

تنص المادة ٢/٥٤ من قانون السجون على أنه « اذا ارتكب المحكوم عليه أثناء وجوده فى السجن جريمة فيكون الافراج على أساس المدة الباقية عليه وقت ارتكاب هذه الجريمة مضافا اليها مدة العقوبة المحكوم بها عليه من أجل ارتكابها » .

والمستفاد من هذا النص أن المسجــون الذى يرتكب جــريمة أثناء وجوده بالسجنويعاقب عليها لا يجوز الافراج عنه تحت شرط الا بعــد قضاء ثلاثة أرباع مجموع مدتين : المدة الباقية من العقوبة وقت ارتكابه لهذه الجريمة + مدة العقوبة المقضى بها عن هذه الجريمة ذاتها • فاذا حكم على شخص بالحبس سنتين وقضى من العقوبة سنة وعندئذ ارتكب جريمة داخل السجن عوقب عنها بالحبس لمدة سنة فان السنة التى قضــاها من العقوبة الاولى لا تدخل فى احتساب ثلاثة أرباع المدة اذ يتم احتســابها بالنظر الى السنة الباقية من العقوبة الاولى مضافا اليها السنة المحكوم بها عن الجريمة الجديدة فيكون الافراج بعد ثمانية عشر شهرا تبدأ من وقت ارتكابه للجريمة داخل السجن • واذا كانت المدة الباقية من العقوبة الاولى وقت ارتكابه الجريمة ثلاثة شهور وكانت مدة العقوبة الثانية تسعة شهور فان الافراج عنه يكون جائزا بعد تسعة شهور من وقت ارتكابه للجريمة[٣٧] أما اذا كان مجموع المدتين تسعة شهور أو أقل فان المحكوم عليه لا يستفيد بداهة من نظام الافراج الشرطى[٣٨] •

١٤٨ — مدة الحبس الاحتياطى وأثرها على الافراج الشرطى :

المستفاد من نص المــادة ١/٥٥ من قانون السجون أن ثلاثة أرباع المــدة اللازمة للافراج الشرطى تحتسب على أساس مدة العقوبة كامــلة بما فيها المــدة التى يكون المحكوم عليه قد قضاها فى الحبس الاحتياطى • مثال ذلك أن يحكم على شخص بالحبس لمدة سنتين ويكون قــد قضى فى الحبس الاحتياطى سنة فان الافراج لا يكون على أساس ثلاثة أرباع السنة

---

(٣٧) قارن الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجــع الســابق ، فقــرة ٨١٤ ص ٨٩١ •

(٣٨) قارن الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص٢٨٣

الباقية بعد خصم الحبس الاحتياطى وانما على أساس ثلاثة أرباع السنتين المحكوم بهما • فهو لا يقضى من السنة الباقية تسعة أشهر وانما ستة أشهر فقط باعتبار أن ثلاثة أرباع المدة ثمانية عشر شهرا قضى منها سنة فى الحبس الاحتياطى •

١٤٩ — الاعفاء من جزء من العقوبة وأثره على الافراج الشرطى •

قد يعفى المسجون من تنفيذ جزء من العقوبة بمقتضى القانون باعمال قاعدة الجب أو قاعدة الحد الاقصى المقرر للعقوبات السالبة للحرية أو بصدور العفو بتخفيض مدة العقوبة • ففى هذه الاحوال لا تحتسب المدة التى سقط عن المحكوم عليه الالتزام بتنفيذها ضمن مدة العقوبة عند احتساب ثلاثة ارباع المدة اللازمة للافراج تحت شرط (راجع أيضا المادة ٥٥ / ٢ من قانون السجون) •

١٥٠ — الجهه المختصة بالافراج تحت شرط •

تنص المادة ٥٣ من قانون السجون على أنه « يكون الافراج تحت شرط بأمر من مدير عام السجون طبقا للاوضاع والاجراءات التى تقررها اللائحة الداخلية » • ولقد روعى فى اسناد الاختصاص بالافراج الشرطى الى مدير عام السجون أن مراقبة المسجونين وتقدير سلوكهم ومدى جدارتهم بالافراج من شأن القائمين على السجون ، فضلا عن أن عناصر تحقق شروط الافراج توجد فى ملفات السجين الموجودة بالسجن[٣٩] • على أن هذه الاعتبارات لا تحول فى رأينا دون العمل على جعل الاختصاص بالافراج الشرطى من اختصاص السلطة القضائيه تحقيقا للضمانات التى ابرزناها

---

(٣٩) أنظر : الدكتور حسن صادق . المرجع السابق . ص ٢٨٥ .

فى الباب التمهيدى [٤٠] .

ولقد سبق القول بأن الافراج الشرطى ليس حقا للمحكوم عليه عند توافر شروطه وانما هو منحه من جهة الادارة عندما يحسن سلوكه داخل السجن . ولا يشترط للافراج تقديم طلب من المحكوم عليه ، فهو جائز بغير طلب ، وليس للمحكوم عليه أن يمتنع عن قبول الافراج أو أن يعترض على الالتزامات المفروضة عليه بمقتضاه .

١٥١ — الرقابة على اجراءات الافراج الشرطى .

تنص المادة ٦٣ من قانون السجون على أنه « للنائب العام النظر فى الشكاوى التى تقدم بشأن الافراج الشرطى وفحصها واتخاذ مايراه كفيلا برفع اسبابها » . وهذا النص لا معنى ولا مبرر له ، فهو لا يعطى النائب العام حق الحلول محل مدير عام السجون فى أصدار قرار الافراج وليس لرأيه فيما يقدم اليه من شكاوى أيه قوة الزاميه لادارة السجون وانما له قيمة أدبية فقط .

ويقول البعض أن قرارات سلطات مصلحة السجون هى قرارات ادارية يخضع التظلم منها لما يخضع له التظلم من القرارات الادارية العادية ، وأنه تطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الادارى بالغاء القرار الصادر من وزير الحربية (الذى كانت تتبعه مصلحة السجون وقت اثارة النزاع) بالامتناع عن الافراج الشرطى عن السجين[٤١] .

---

(٤٠) انظر ما سبق فى نبذة ١٦٩،١٢،١٥ .

(٤١) راجع : تقرير الدكتور احمد عبد العزيز الالفى حول الاصلاح عن غير طريق المؤسسات وتأثيره بالنسبة للمسجونين الخطرين . مقدم للمؤتمر العربى التاسع للدفاع الاجتماعى . يوليو ١٩٧٨ .

١٥٢ — تنفيذ الافراج الشرطى والالتزامات المترتبة عليه

تنص المادة ٥٧ من قانون السجون على أنه « يصدر بالشروط التى يرى الزام المفرج عنهم تحت شرط بمراعاتها قرار من وزير العدل ، وتبين بالامر الصادر بالافراج تحت شرط الواجبات التى تفرض على المفرج عنه من حيث محل اقامته وطريقة تعيشه وضمان حسن سيره » •

ومؤدى هذا النص أن ثمة شروط عامة هى التى يتناولها قرار وزير العدل ،وشروط خاصة بكل محكوم عليه على حده بتحديد محل اقامتـــه وطرق ارتزاقه وما يكفل حسن سلوكه ، وهذه ترد بالامر الصادر بالافراج وتحددها ادارة السجون • ولقد صدر قرار وزير العـــدل فى ١١ / ١ / ١٩٥٨ ببيان الواجبات العامة الملقاة على عاتق المفرج عنه تحت شرط وهى:
١ — أن يكون حسن السير والسلوكه والا يتصل بذوى السيرة السيئـــة
٢ — أن يسعى جادا الى الارتزاق من طريق مشروع ٣ — أن يقيمف المكان الذى يختاره مالم تعترض جهة الادارة فيتعين أقامته بالمكان الذى تحدده تلك الجهة • ٤ — أن يخطر جهة الادارة قبل تغييره لمحل اقامته وأن يقدم نفسه الى جهة الادارة التى ينتقل الى الاقامة فى دائرتها فور وصوله اليها
٥ — أن يتقدم الى جهة الادارة التابع لها محل اقامته مرة كل شهر •

ويسلم المفرج عنه الى الجهة الادارية مع أمر الافراج لتنفيذه مـــع تسليمه تذكرة يدون بها البيانات المتعلقة باسمه والعقوبة وتاريخ أنقضائها وتاريخ الافراج عنه تحت شرط والشروط التى تقررت للافراج عنـــه والالتزامات المفروضة عليه (المادة ٥٨ من قانون السجون) •

١٥٣ — الغاء الفراج تحت شرط •

اذا خالف المفرج عنه الشروط التى وضعت له والواجبات المفروض عليه أتباعها أو بدر منه ما يشير الى انحراف سلوكه جاز الغاء الافراجعنه

واعادته الى السجن لا ستيفاء المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها (المادة ٥٩ / ١ من قانون السجون) . والمقصود بالمدة الباقية هى المدة الباقية من العقوبة وقت الافراج عنه وليس فى اليوم الذى يلغى فيه الافراج[٤٢].

ويكون الغاء الافراج بأمر من مدير عام السجون بناء على طلب مسبب من رئيس النيابة فى الجهة التى بها المفرج عنه (المادة ٥٩/٢ من قانون السجون)[٤٣] . على أن عقد الاختصاص لرئيس النيابة باقتراح الغاء الافراج ليس له ما يبرره ، ذلك أنه لا يستقى معلوماته عن المفرج عنه الا من جهة الادارة ذاتها ، فضلا عن أن اختصاصه القضائى بتشعبه وبما ينطوى عليه من أهمية يتنافر مع افتراض متابعته لاحوال المسجونين المفرج عنهم فهى مهمة بوليسية بحته ولم توكل الى النيابة فى أى نص من نصوص القانون . يضاف الى ذلك أن طلب رئيس النيابة بالغاء الافراج ليس ملزما لادارة السجون وانما لها تقدير الاسباب التى بنى عليها ذلك الطلب والاخذ بها أو رفضها ، وهو نوع من الرقابة والتداخل يأباه الاستقلال المفروض لاعضاء النيابة العامة[٤٤] . ولعله كان من الاوفق متى

---

(٤٢) راجع : الدكتور رمسيس بهنام . المرجع السابق . ص ٣٦٤ وما بعدها ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد . المرجع السابق . ص ٦٢١ .

(٤٣) وتنص المادة ١٤٨٦ من التعليمات للنيابات القضائيه على أنه « على المحامين العامين أو رؤساء النيابات الكليه أن يعنوا عناية تامة بطلبات الغاء الافراج الشرطى مع تحقيق الشروط والواجبات التى أخل المفرج عنه بها ومدى هذا الاخلال وجسامته والافعال التى يكون قد ارتكبها المفرج عنه والتى تدل على سوء سيره وما لابسها من ظروف مع بيان العقوبة التى يكون قد قضى عليه بها من اجل هذه الافعال اذا كانت الدعوى الجنائيه قد رفعت بشأنها وعلى العموم تحقيق كافة العناصر التى تعين على تعرف حالة المفرج عنه وتمكن من الفصل فى طلب الغاء الافراج على وجه سليم . فاذا رئى الغاء الافراج فيجب استطلاع راى النائب العام فى ذلك وارسال الاوراق الى المكتب الفنى مشفوعة بمذكرة تبين فيها مبررات الالغاء » .

(٤٤) انظر كذلك : الدكتور أحمد فتحى سرور . المركز القانونى للنيابة العامة . مقال منشور بمجلة القضاة . س ١ عدد ٢ ص ٧٩ .

رئى أن يكون القرار بالافراج الشرطى والقرار بالغائه من اختصاص ادارة السجون أن تكون هى المختصة بتلقى التقارير اللازمة عن سلوك المفرج عنه من جهة الادارة التى يقيم بدائرتها ، وعلى ضوء تلك التقارير تتخذ ما تراه بشأن الغاء الافراج .

ولقد أعطت المادة ١/٦٠ من قانون السجون لرئيس النيابة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المدير أو المحافظ اذا رأى الغاء الافراج أن يأمر بالقبض على المفرج عنه وحبسه الى أن يصدر مدير عام السجون قرارا بشأنه على ألا تزيد مدة الحبس على خمسة عشر يوما الا باذن من النائب العام . ولعل المشرع قد أورد هذا الحكم خشية هرب المحكوم عليه أو تفاقم خطورته على الامن العام فى فترة انتظار صدور الامر بالغاء الافراج من الجهة المختصة به ، بحيث اذا ألغى الافراج خصمت مدة الحبس المذكورة من المدة الواجب التنفيذ بها بعد الافراج (المادة ٢/٦٠ من قانون السجون) .

١٥٤ — العودة الى التنفيذ بعد الغاء الافراج :

عندما يلغى الافراج الشرطى يعاد المفرج عنه الى السجن ليستوفى المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها (المادة ٥٩ من قانون السجون) ، وهى كما سبق القول المدة الباقية من العقوبة وقت الافراج لاوقت الغاء الافراج ، ويعتبر القرار الصادر من مدير عام السجون سندا للسلطة التنفيذية فى القبض على المحكوم عليه المفرج عنه وايداعه السجن من جديد ذلك أنه على الرغم من أن القانون يوجب أن يكون تنفيذ الاحكام الجنائيه بناء على طلب النيابه العامة وبأمر يصدر منها (٤٦١ ، ٤٧٨ أجراءات) الا أن الامر بالافراج الشرطى والالغاء الذى يرد عليه لا يعدو كل منهما أن يكون تعديلا فى تنفيذ العقوبة تملكه ادارة السجون بمقتضى القانون بغير

الرجوع الى النيابه العامة والالتزام بموافقتها ، ومن ثم فان نفاذه لايتوقف على أصدار أمر منها بذلك • غير أن النيابه العامة تملك الافراج عن المحكوم عليه رغم صدور قرار بالغاء الافراج عنه تحت شرط على نحو ما سنوضحه فى حينه [٤٥] •

١٥٥ — صيرورة الافراج نهائيا •

اذا أنقضت المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها المفرج عنه دون أن يلغى الافراج تحت شرط أصبح ذلك الافراج نهائيا • واذا كانت العقوبة المقضى بها هى الاشغال الشاقة المؤبدة ومضت خمس سنوات من تاريخ الافراج دون أن يرد عليه الالغاء صار نهائيا (المادة ٦١ من قانون السجـــون) •

ويستثنى من القاعدة آنفة البيان حالة المفرج عنه الذى يرتكب جناية أو جنحة مماثلة للجريمة السابق الحكم عليه فيها فى غضون مدة الافراج الشرطى مالم تمضى خمس سنوات على تاريخ الحكم الثانى (المادة ٦١ / ٢ من قانون السجون) • فكأن يشترط لاعمال هذا الاستثناء :

١ — أن يرتكب المفرج عنه فى خلال مدة الافراج الشرطى (أى المدة الباقية من العقوبة وقت الافراج أو خمس سنوات من وقت الافراج فى حالة الاشغال الشاقة المؤبدة) جنحة من نوع الجريمة السابق الحكم عليه من أجلها [٤٦] أو جناية ولو غير مماثلة فى النوع مع الجريمة السابق الحكم عليه فيها •

٢ — الا يكون قد مضت خمس سنوات من تاريخ الحكم الثانى • فاذا

---

(٤٥) راجع ماسيأتى فى نبذه ١٥٦

(٤٦) سواء اكانت الجريمة السابق الحكم عليه فيها جناية أو جنحـــة فالعبرة بتماثلهما ، كما اذا أرتكب جنحة سرقة فانه يصح الغاء الافراج متى كانت الجريمة السابق الحكم عليه فيها جناية سرقة أو جنحة سرقة •

كان الحكم فى الجريمة التى أرتكبها أثناء فترة الافراج الشرطى لم تمضى عليه خمس سنوات جاز الغاء الافراج حتى ولو كانت المدة اللازمة لصيرورة ذلك الافراج نهائياوقد أنقضت .

ويستوى فى الحكم الثانى أن يصدر أثناء مدة الافراج الشرطى أو بعد فواتها اذ العبرة بارتكاب الجريمة خلال تلك المدة .

والغاء الافراج الشرطى عند توافر هذا الاستثناء جوازى للجهة المختصة بالغاء الافراج فتوافره لا يحتم عليها قانونا أن تقوم بالغاء الافراج .

١٥٦ — آثار نهائية الافراج .

اذا صار الافراج تحت شرط نهائيا بانقضاء المدة المقررة قانونا دون الغاء أو بانقضاء خمس سنوات على الحكم الصادر فى الجريمة التى ارتكبها المفرج عنه أثناء مدة الافراج فان العقوبة تكون قد أنقضت . ويترتب على ذلك :

١ — أن المحكوم عليه يصبح فى حل من الواجبات المفروضة عليه والمقيدة لحريته كالزامه بالاقامة فى مكان معين والتقدم بصفة دورية للجهة الادارة التابع لها محل اقامته ، أما التزامه بحسن السير والسلوك وعدم أتصاله بذوى السيرة السيئة فهو التزام أخلاقى مستمر يقع على عاتق كل أنسان يبتغى الحياة الشريفة .

٢ — أنه لا يجوز الغاء الافراج أو التنفيذ على المفرج عنه بالمدة الباقية من العقوبة ، فاذا حدث ذلك بأن أصدرت ادارة السجون قرارا بالغاء الافراج رغم نهائيته وقبض على المفرج عنه نفاذا لذلك القرار فان للنيابه العامة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب ذوى الشأن أن تتجاهله

وتأمر باخلاء سبيل المحكوم عليه فورا ، ولا يعتبر ذلك تصديا منها بالالغاء لقرار ادارى لانها صاحبة الاختصاص الاصيل بالاشراف على التنفيذ الجنائى تباشره وفقا للقانون فى أطار الشرعية الاجرائية ، ولايسوغ حملها لاى سبب على أقرار مخالفة القانون بالتنفيذ الخاطىء على المحكوم عليه بعقوبة انقضت قانونا ، فضلا عن أن تدخلها آنذاك يمكن اسناده الى حقها فى مباشرة الدعوى الجنائيه الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها بالمادتين ١٢٧ ، ٢٨٠ من قانون العقوبات • وللمفرج عنه أن يلجا الى القضاء بطريق الاشكال فى التنفيذ ، ولمحكمة الاشكال أن تتصدى للنزاع بحسبانه منصبا على صلاحية الحكم كسند تنفيذى • أما اذا كان المفرج عنه لا يجادل فى مدى نهائية الافراج أو فى مدى توافر الاستثناء الوارد بالمادة ٦١ / ٢ من قانون السجون وانما فى تخلف المبررات الواقعية لالغاء الافراج عنه فان قاضى الاشكال لا يكون مختصا بنظر منازعته طالما أن المسالة تقديرية بحته للجهة صاحبه الحق فى الافراج وفى الغاء الامر الصادر به ، وله أن يلجا فى مثل هذه الحالات الى طريق التظلم لدى ذات الجهة التى أصدرت أمر الالغاء لتعيد النظر فيه أو الى القضاء الادارى •

١٥٧ — الافراج تحت شرط للمرة الثانية •

اذا ألغى الافراج تحت شرط واعيد المحكوم عليه الى السجن لتنفيذ المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها فان هذه المدة (٤٧) تعتبر عقوبة جديدة يجوز الافراج تحت شرط بقضاء المحكوم عليه ثلاثة أرباعها فى السجن متى

---

(٤٧) والمقصود بهذه المدة هى المدة التى كانت باقيه من العقوبه عند الافراج الاول ولا يقصد بها المدة التى تكون باقيه من العقوبة فى تاريخ الغاء الافراج باستنزال المدة التى مضت بين تاريخ الافراج الى تاريخ الالغاء .

حسن سلوكه وتوافرت باقى شروط الافراج الشرطى المقررة ابتـداء ، وتسرى القواعد السابق أيضاحها فى كيفية احتساب ثلاثة أرباع المدة • واذا كانت العقوبة هى الاشغال الشاقة المؤبدة فلا يجوز الافراج ثانية الا بعد قضاء المحكوم عليه خمس سنوات بالسجن تبدأ من وقت أعادته اليه بمقتضى القرار الصادر بالغاء الافراج الاول (المادة ٦٢ من قانـــون السجون) •



الفصل الثانى

تنفيذ المبالغ المحكوم بها

١٥٨ ــ تمهيد :

الاصل أن أحكام التنفيذ العقابى لا تسرى الا بشأن العقوبات الجنائيه ، الا أن الشرع خرج على هذه القاعدة حين أجاز التنفيذ بالطريق الجنائى بالنسبة للتعويضات المحكوم بها للمضرور من جريمة وفقا للمادة ٥١٩ من قانون الاجراءات الجنائيه

والمبالغ المحكوم بها عن الجريمة يتم تنفيذها بطريقين :

(أ) التنفيذ على ممتلكات المحكوم عليه بالطرق المقررة فى قانون المرافعات والطرق الادارية المقررة لتحصيل الاموال الاميرية (المادة ٥٠٦ اجراءات) ونتناول بعض قواعده فى المبحث الاول .

ب) الاكراه البدنى (المادة ٥٠٧ اجراءات) ونعالجه تفصيلا فى المبحث الثانى .

المبحث الاول

التنفيذ بالطرق المدنية

١٥٩ ــ ترتيب المبالغ الحكوم بها عند التنفيذ بالطرق المدنية .

يتم التنفيذ بالطرق المدنية وفقا للاجراءات التى يتناولها بالبيان والتفصيل قانون المرافعات والقانون الادارى . والمستفاد من نص المادة ٥٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية أنه اذا كانت أموال المحكوم عليه لا تكفى للوفاء بالمستحق عليه وزع ما يتحصل منها بين أصحاب الحقوق

على الترتيب التالى : ١ — المصاريف المستحقة للحكومة ٢ — المبالغ المستحقة للمدعى المدنى ٣ — الغرامة وما تستحقه الحكومة من الرد والتعويض •

وتستنزل المبالغ المدفوعة من المحكوم عليه أو المتحصلة بطريق التنفيذ على ممتلكاته من المبالغ المحكوم بها فى الجنايات ثم فى الجنح ثم فى المخالفات وذلك عند تعدد الجرائم المحكوم فيها (المادة ٥١٥ من قانون الاجراءات الجنائية) •

١٦٠ — خصم الحبس الاحتياطى :

اذا حبس شخص احتياطيا ولم يحكم عليه الا بالغرامة وجب أن ينقص منها عند التنفيذ مائة قرش عن كل يوم من أيام الحبس الاحتياطى • واذا حكم عليه بالحبس والغرامة معا وكانت المدة التى قضاها فى الحبس الاحتياطى تزيد عن مدة الحبس المحكوم بها وجب أن ينقص من الغرامة مائة قرش عن كل يوم من أيام هذه الزيادة (المادة ٢٣ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٢) • أى أن مقاصة تجرى بين الحبس الاحتياطى والحبس التنفيذى فان كانت مدة الحبس الاحتياطى أقل نفذ الباقى من عقوبة الحبس ونفذت الغرامة كاملة ، وان كانت أزيد أجريت المقاصة بين الزيادة وبين الغرامة بمعدل مائة قرش عن اليوم الواحد من أيام تلك الزيادة ، فان بقى شىء من الحبس الاحتياطى ضاع على المحكوم عليه بغير عوض ، واذا بقى شىء من الغرامة نفذ به •

وخصم ما يعادل الحبس الاحتياطى قاصر على الغرامة دون المصاريف والتعويضات وما يجب رده ذلك أن الحبس الاحتياطى هو جزء من العقوبة نفذ معجلا ، أما المصاريف والتعويضات وما يجب رده فليست

عقوبات، ولذا لا يخصم منها الحبس الاحتياطى لانه ليس من نوعها[٤٨] •

١٦١ — تأجيل وتقسيط المبالغ المستحقة للحكومة :

أجاز القانون للقاضى بالمحكمة الجزئية التى يجرى التنفيذ فى دائرتها أن يعطى المحكوم عليه بناء على طلبه أجلا للسداد بالنسبة للمبالغ المستحقة للدولة أو يأذن بدفعها على أقساط ، على أن يستطلع رأى النيابة العامة قبل الفصل فى الطلب ، وبشرط ألا تتجاوز مدة التأجيل أو التقسيط تسعة شهور • والامر الذى يصدره القاضى فى هذا الطلب بالقبول أو بالرفض غير قابل للطعن بأى طريق ، الا أنه يجوز له العدول عن ذلك الامر عند الاقتضاء ، وهو أمر نادر الحدوث فى العمل ، كما أن تقاعس المحكوم عليه عن دفع قسط يؤدى الى حلول باقى الاقساط (المادة ٥١٠ اجراءات) •

أما اذا كانت المبالغ المستحقة للحكومة محكوما بها من المحكمة المدنية فان النيابة العامة تكون هى المختصة وحدها باصدار الامر بالتأجيل أو التقسيط (راجع المادة ١٥٠٠ من التعليمات القضائية للنيابات) •

١٦٢ — تنفيذ المبالغ المستحقة للحكومة عند وفاة المحكوم عليه :

اذا توفى المتهم قبل الحكم عليه نهائيا فان الدعوى الجنائية تنقضى بوفاته عملا بالمادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، أما اذا توفى بعد صدور الحكم البات بالادانة فان العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف تنفذ فى تركته (المادة ٥٣٥ اجراءات) • والورثة لا يلتزمون بهذه المبالغ الا فى حدود التركة ، فلا يجوز التنفيذ بها على

---

(٤٨) راجع الاستاذ على زكى العرابى • المبادىء الاساسيه للاجراءات ح ٢ طبعه ١٩٥٢ نبذه ٩٣٤ ، ٩٣٥ ص ٤٤٠

أموالهم الخاصة ، كما أنها لا تقبل التنفيذ الا بالطرق المدنية فلا يصح التنفيذ بها على الورثة بطريق الاكراه البدنى لانه طريق جنائى لا يتخذ الا قبل المسئول جنائيا .

المبحث الثانى

الاكراه البدنى

١٦٣ — تعريفه وتكييفه القانونى :

وردت عبارة « الاكراه البدنى » فى القانون المصرى ترجمة لعبارة contrainte par corps فى القانون الفرنسى (المواد من ٧٤٩ — ٧٦٢ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى) ، ولكن الاكراه البدنى فى هذا القانون الاخير هو محض وسيلة لاجبار المحكوم عليه على الوفاء بالمبالغ المحكوم بها عليه دون أن يبرىء ذمته منها ، بل يبقى مدينا بها ويصح التنفيذ بها بطريق الحجز على ممتلكاته[٤٩] . أما فى قانون الاجراءات الجنائية المصرى فان الاكراه البدنى لا يبرىء ذمة المحكوم عليه من المصاريف وما يجب رده والتعويضات ولكنه يبرئها من الغرامة فقط باعتبار مائة قرش عن كل يوم (المادة ٥١٨ من قانون الاجراءات الجنائية) ، فهو اكراه بدنى حقيقى بالنسبة للمصاريف والرد والتعويضات ، ولكنه ليس كذلك بالتسبة للغرامة بل هو عقوبة بديلة[٥٠] . ويترتب على اعتبار الاكراه البدنى عقوبة

---

(٤٩) راجع الدكتور سمير الجنزوى . الغرامة الجنائيه . رسالة دكتوراه طبعه ١٩٦٧ص ٣٨٧ ، الاستاذ على زكى العرابى . المرجع السابق . ص ٤٤٢ نبذه ٩٣٦ .

(٥٠) أنظر : الاستاذ جندى عبد الملك . الموسوعة الجنائيه . الجزءالثانى ١٩٣٢ ص ٧٣٧ ، الاستاذ على زكى العرابى . المرجع السابق ص ٤٤٢ ، الدكتور سمير الجنزورى . المرجع السابق . ص ٣٨٨ . قارن الدكتور محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . القسم العام . طبعه ١٩٧٧ ص٨١٣ اذ يرى أن الاكراه البدنى ليس عقوبة وانما هو محض اجراء تنفيذى للغرامة أى انه اسلوب لتنفيذ الغرامة .

احتياطية بديلة للغرامة أنه ينفذ حتى على المحكوم عليه المعسر أو المشهر افلاسه • أما حين يكون محض وسيلة لاجبار المحكوم عليه على الدفع ، وذلك بالنسبة للتعويضات والرد والمصاريف فانه يتعين ألا ينفذ على المحكوم عليه الثابت اعساره أو المشهر افلاسه لانه لا جدوى من اجباره على الدفع • ولقد أوضح المشرع هذه القاعدة بالنسبة للتعويضات المحكوم بها لغير الحكومة اذ لم يجز تنفيذها بالاكراه البدنى الا عند ثبوت يسار المحكوم عليه (المادة ٥١٩ اجراءات) ، أما بالنسبة للتعويضات والرد والمصاريف المقضى بها للحكومة (٥١١ ، ٥١٦ اجراءات) فلم يشترط المشرع يسار المحكوم عليه ، ولذا فانه رجوعا للاصل فى الاكراه البدنى فى هذه الحالة من أنه وسيلة لاكراه المحكوم عليه على الدفع يتعين القول بعدم جواز التنفيذ به على المحكوم عليه أو المفلس •

المطلب الاول

المبالغ الجائز التنفيذ بها عن طريق الاكراه البدنى

أولا — الغرامة

١٦٤ — تمهيد :

تقتصر طرق التنفيذ الجنائى على الغرامة كعقوبة جنائية مالية ، غير أن بعض أنواع الغرامات أثارت جدلا فقهيا حول طبيعتها القانونية وما اذا كانت ذات صفة عقابية خالصة من عدمه ، لذا رأيت أن أتناول فى هذا الصدد غرامة المصادرة ، الغرامة النسبية ، الغرامة الضريبية ، والغرامات التى توقع على الشهود ، والغرامات المدنية والادارية والتأديبية •

١٦٥ — غرامة المصادرة •

وهذه الغرامة هى تلك التى يقضى بها اذا لم تضبط الاشياء محل الجريمة • ومثالها مانصت عليه الفقرة الاخيرة لكل من المادتين ٧٩ ،

٧٩، (أ) من قانون العقوبات من أنه «يحكم بمصادرة الاشياء محل الجريمة فإن لم تضبط يحكم على الجاني بغرامة اضافية تعادل قيمة هذه الاشياء» فغرامة المصادرة هي عقوبة جنائية صرفة تستهدف ايلام المحكـوم عليه وزجره وتعتبر بديلا عن المصادرة وتقدر بمقدار قيمة الاشـياء التي لم تصادر [٥١] ، غير أنها تتميز عن الغرامة العادية بأنها عقوبة تكميلية دائما ولا تكون عقوبة أصلية أبدا ، فلا تسرى عليها أحكام التضامن في الغرامة النسبية عند تعدد المساهمين في الجريمة (المادة ٤٤ عقوبات) .

وتسرى على غرامة المصادرة الاحكام التي تطبق على العقـوبات المالية بوجه عام ، فيجوز تنفيذها بالاكراه البدني (المادة ٥١١ أجراءات) كما يجوز التنفيذ بها في تركة المحكوم عليه بعد وفاته (المـــادة ٥٣٥ اجراءات) [٥٢] .

١٦٦ ــ الغرامة النسبية .

ان المشرع في تحديده لمقدار الغرامة قد يضع لها حدا أدنى وحدا أقصى ، وقد يحددها بمبلغ معين يراعى فيه التناسب مع ماحققه الجاني من كسب أو ربح من وراء الجريمة كأن تكون الغرامة هي نصف أو مثل المبلغ الذي تحصل عليه المجرم من جريمته ، والغرامة بهذا التحديد الاخير يطلق عليها الغرامة النسبية . ومثالها مانصت عليه المادة ١٠٣ من قانون العقوبات من العقاب على الرشوة بغرامة لاتقل عن ألف جنيه ولاتزيد على ماأعطى أو وعد به ، وما نصت عليه المادة ١١٨ مكرر أ من القانون المذكور في فقرتها الثانية من وجوب الحكم بغرامة مساوية لقيمة ماتم أختلاسه أو الاستيلاء

---

(٥١) أنظر الدكتور سمير الجنزوري . المرجع السابق . ص ١٥٧ وما بعدها .

(٥٢) أنظر الدكتور سمير الجنزوري . المرجع السابق . ص ١٥٨

عليه من مال أو ماتم تحقيقه من منفعة أو ربح . وأهم مايميز الغرامة النسبية أنها يحكم بها كغرامة واحدة على الجناة فى الجريمة الواحدة وذلك على وجه التضامن فيما بينهم (المادة ٤٤ عقوبات) حين أن الغرامة العادية تتعدد بتعدد الجناة [٥٣] .

وتثير الطبيعة القانونية للغرامة النسبية خلافا بين الفقهاء ، اذ أتجه رأى الى أنها ليست ذات صبغة عقابية بحته وأنما تختلط فيها فكـــرة التعويض بفكرة الجزاء وان كان معنى العقوبة فيها غالبا [٥٤] ، بينما اتجه الرأى الغالب الى أن الغرامة النسبية هى غرامة جنائية بحتة وليس لهـــا أى صفة تعويضية لانها لاتقابل ضررا أصاب الدولة من أرتكاب الجريمة . أما فى الاحوال التى يكون قد أصاب الدولة فيها ضرر مادى فان تعويض هذا الضرر أنما يكون بعقوبة الرد كما هو الحال فى المادة ١١٨ مكرر أ من قانون العقوبات [٥٥] .

١٦٧ — الغرامة الضريبية .

يقصد الفقهاء بالغرامة الضريبية تلك الغرامة التى يقضى بها الـــى جانب الغرامة المقررة كعقوبة أصلية فى الجرائم الضريبية ، ومثالهـــا التعويضات المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم تحصيل رسم الانتاج أو الاستهلاك على الكحول ، والتعويض المنصوص عليه فى المادة الثالثة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ

---

(٥٣) أنظر فى أحكام هذه الغرامة : الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٨٠٦

(٥٤) أنظر : الدكتور احمد فتحى سرور . الجرائم الضريبيه والنقديه ١٩٦٠ ص ٢٢١

(٥٥) أنظر : الدكتور السعيد مصطفى السعيد . الاحكام العامه فى شرح قانون العقوبات . طبعه ١٩٦٢ ص ٦٧٤ وأيضا الدكتور سمير الجنزورى . المرجع السابق . ص ١٦٢ وما بعدها .

ولقد ثار الخلاف حول طبيعة هذه الغرامة ، فاتجه جانب من الفقه الى أعتبارهامحض تعويض مدنى للخزانة عما أصابها من أضرار نتيجة للجريمة الضريبية . ويستند هذا الرأى الى أن المبلغ الذى يحكم به فى التهريب الجمركى أو الضريبى انما يؤول الى مصلحة الضرائب فى حين أن الغرامة تؤول الى خزانة الدولة دون تخصيص ، كما أن هذا التعويض يحكم به لمصلحة الضرائب دون حاجة الى تدخلها لطلبه كما يحدث فى جرائم الاختلاس حين يحكم بالرد وهو تعويض دون حاجة الى طلب يتقدم به صاحب الحق فى التعويض (٥٦) .

واتجه جانب آخر الى القول بأن الغرامة الضريبية هى عقوبة جنائية ذلك أن الحكم بها الزامى ، والمحكمة تقضى به من تلقاء نفسها ودون اثبات توافر ركن الضرر اذ أنها تفرض بقوة القانون جزاء على مخالفة أحكام التشريع الضريبى كما أن مقدارها يجب أن يعين فى الحكم ويجوز أستخدام الاكراه البدنى فى تنفيذها (٥٧) .

أما محكمة النقض فقد أستقرت أحكامها على أن الغرامات الضريبية هى عقوبات تكميلية تنطوى على عنصر التعويض وتلازم عقوبة الحبس والغرامة التى يحكم بها على الجانى تحقيقا للغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها للردع والزجر (٥٨) . ورتبت محكمة النقض على هذه الطبيعة المختلطة للغرامات الضريبية نتائجا أهمها أنه لايجوز الحكم بها

---

(٥٦) أنظر : الدكتور رمسيس بهنام . النظريه العامة للقانون الجنائى حـ ٢ طبعه ١٩٦٥ ص ٣٧١ ، الدكتور حسن صادق المرصفاوى . التجريم فى تشريعات الضرائب . الطبعه الاولى ١٩٦٣ ص ١٧٠ وما بعدها .

(٥٧) أنظر : الدكتور عوض محمد . جرائم المخدرات والتهريب الجمركى والنقدى ١٩٦٦ ص ٢٠٦ ، والدكتور سمير الجنزورى المرجع السابق . ص١٩١

(٥٨) أنظر : نقض جنائى ٢-١٠-١٩٨٠ س ٣١ ص ٨١٥ طعن ٦٥٤ لسنة ٥٠ق .

الا من محكمة جنائية ، وأن الحكم بها حتمى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وبلا ضرورة لـ دخول الخزانة فى الدعوى وبدون أن يتوقف ذلك على تحقق وقوع ضرر عليها[٥٩] . وأنه لا يجوز الحكم بوقف تنفيذها باعتبار أن نظام أيقاف التنفيذ الوارد بالمادة ٥٥ من قانون العقوبات قاصر على العقوبات الجنائية البحته [٦٠] .

على أن هذا الخلاف حول الطبيعة القانونية للغرامة لايمتد الـى طريقة تنفيذها ، فهى متى صدر بها حكم جنائى فان النيابة العامة هى التى تتولى تنفيذه (٤٦١ ، ٤٦٢ أجراءات) ، ويجوز لها ذلك بالطريق الجنائى ، فالماده ٥١١ من قانون الاجراءات الجنائية تجيز التنفيذ بالاكراه البدنى لتحصيل المبالغ الناشئة عنالجريمة المقضى بها للحكومة ضد مرتكبىالجريمة وتشمل الغرامة والتعويضات وما يجب رده والمصاريف . فسواء أعتبرنا الغرامة الضريبية تعويضا محضا أو جزاء جنائيا محضا أو تعويضا مختلطا بالجزاء فهى فى كل الاحوال يجوز تنفيذها بالطريق الجنائى .

١٦٨ ــ الغرامات التى توقع على الشهود .

وردت بقانون الأجراءات الجنائية بعض الغرامات الاجرائية قررها الشارع جزاء لتخلف الشاهد عن الحضور أو امتناعه عن حلف اليمين أو أداء الشهادة [٦١] . ويرى البعض أن هذه الغرامات جنائية لان المشرع أشترط قبل الحكم بها سماع أقوال النيبابة العامة وهذا مايوضح أننـــا

---

(٥٩) أنظر نقض جنائى ٢ــ١٠ــ١٩٨٠ السابق الاشارة اليه ، نقض ٢١ــ٣ــ١٩٧٦ س ٢٧ ص ٣٢٦ طعن ١٩٣٥ لسنة ٤٥ ق ، نقض ١١ــ١١ــ١٩٧٤ س ٢٥ ص ٧٤٠ طعن ٦٨٨ لسنة ٤٤ ق

(٦٠) أنظر نقض ٢٦ــ٣ــ١٩٦٣ س ١٤ رقم ٥١ ص ٢٤٩ وراجـــع ماسبق فى نبذه ٣٣ من هذا المؤلف

(٦١) أنظر المواد ٣٣ ، ١١٧ ، ١١٩ ، ١٢١ ، ٢٠٨ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨٤ من قانون الاجراءات الجنائيه .

تكون بصدد خصومة جنائية ، ولان القانون أجاز الطعن على الاحكام الصادرة على الشهود بهذه الغرامات بالطرق المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية (المواد ١٣٠ ، ١٣١ ، ٢٨٢ ، أجراءات) . أما الغرامات الواردة فى قانون المرافعات والتى توقع على الشهود عند أمتناعهم عن الحضور أو حلف اليمين أو الادلاء بالشهادة (١٩٩ ، ٢٠١ من قانون المرافعات) . فهى غرامات غير جنائية اذ لم يورد الشارع أى دلالة لبيان صفتها الجنائية كما فعل بالنسبة لمثيلاتها فى قانون الاجراءات الجنائية (٦٢) .

ويؤخذ على هذا الرأى أن الخصومة الجنائية لاتنعقد الا بتكليف المتهم بالحضور بورقة متضمنة التهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة (المادة ٢٣٣ ألجراءات) ، فضلا عن أن الغرض من الغرامات التى توقع على الشهود ليس هو مواجهة سلوك يحظره القانون ويعتبره المجتمع جريمة ، فالتخلف عن الحضور للشهادة أو الامتناع عنها لايعد أعتداء على مصلحة المجتمع أو على مصالح أفراده وانما هو قعود عن الوفاء بواجب يقع على عاتق الافراد بمعاونة الدولة فى اقامتها للعدالة ، ومن ثم فان الجزاء عليه لا يكون من الجزاءات الجنائية بل هو أقرب الى الجزاء التأديبى يأخذ صبغة تهديدية تكفل اذعان الناس لطلبات القضاء بشأن سماع شهادتهم ضمانا لحسن سير الاجراءات وتحقيقا للعدالة . ومن أجل هذا أجاز المشرع اقالة الشاهد من الغرامة متى حضر بعد طلبه ثانية وأبدى عذرا مقبولا أو عدل عن أمتناعه عن الشهادة أو حلف اليمين (١١٨ ، ١١٩ اجراءات) . وجواز الطعن على الحكم الصادر بالغرامة على الشاهد ليس هو المناط فى تكييفها وتحديد طبيعتها ، ولكن العبرة بما اذا كانت الغرامة

---

(٦٢) من هذا الرأى : الدكتور سمير الجنزورى . المرجع السابق . ص ٢٥٥ والاستاذ محمودابر اهيم اسماعيل . العقوبة ١٩٤٥ ص ٥١

قد قصد بها العقاب على جريمة فتكون جنائية أم قصد غير ذلك فلا تكتسب هذه الصفة . وعلى ذلك نرى أن الغرامات التى توقع على الشهود سواء من المحاكم الجنائية وفقا لقانون الاجراءات الجنائية أو من المحاكم المدنية وفقا لقانون المرافعات هى غرامات غير جنائية ولايجوز تنفيذها بطريق الاكراه البدنى .

١٦٩ — الغرامات المدنية والادارية والتأديبية .

سبق أن أوضحنا أن الغرامة التى تقبل التنفيذ بالطريق الجنائى هى الغرامة الجنائية المحكوم بها فى جريمة . وعلى ذلك فان الغرامات المحكوم بها من المحاكم المدنية فى الدعاوى المدنية لاتقبل التنفيذ بالاكراه البدنى ، ومثالها الغرامات التهديدية (٢١٣ وما بعدها من القانون المدنى) والغرامة التى يقضى بها على خاسر الاشكال الوقتى (٣١٥ مرافعات) والغرامة التى يقضى بها عند الحكم برفض رد القاضى(١٥٩ مرافعات).أما اذا صدرت الغرامة من المحكمة المدنية فى جريمة كما اذا تصدت للحكم على من أرتكب جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بها ، وكذا اذا حكمت على من شهد زورا بالجلسة (١٠٧ مرافعات ، ١٣٣/٢ ، ٢٩٧ عقوبات) فانها تكون جائزة التنفيذ بالاكراه البدنى .

والغرامات المحكوم بها من المحكمة الجنائية فى غير جريمة تعد أيضا من الغرامات المدنية ولا يجوز تنفيذها بطريق الاكراه البدنى ، ومثالها غرامة التزوير المنصوص عليها فى المادة ٢٩٨ من قانون الاجراءات الجنائية [٦٣] .

---

(٦٣) وتقول محكمة النقض ان غرامة التزوير المنصوص عليها فى هذه المادة هى غرامة مدنية وليست من قبيل الغرامات الجنائية المنصوص عليها فى المادة ٢٢ من قانون العقوبات اذ هى مقررة كرادع يردع الخصوم عن التمادى فى الانكار وتأخير الفصل فى الدعوى وليس عقابا على جريمة « انظر نقض ١٩٧٤/٥/١٣ س ٢٥ ص ٤٧٠ طعن ٦٩١ لسنة ٤٣ق .

وغنى عن البيان أن الغرامات الادارية ومثالها غرامة التأخير التى توقع نتيجة الاخلال بالتزامات واردة فى عقد من العقود الادارية ، لايجوز تنفيذها بالطريق الجنائى فهى ليست عقوبة ولم يحكم بها فى جريمة.وكذلك الحال بالنسبة للغرامات التأديبية ومثالها الغرامات التى توقع على العمد والمشايخ لاخلالهم بواجبات وظيفتهم ، والغرامة التى يوقعها القاضى على كاتب الجلسة عند اهماله فى عمله .

ثانيا — الـرد

١٧٠ — نطاقه :

قد يقصد بالرد اعادة الاشياء التى وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها — المضبوطة كدليل على وقوع الجريمة — الى مالكها أو حائزها . وقد يقصد به معنى أوسع يتمثل فى أعادة الحال الى ما كان عليه قبل وقوع الجريمة ومثاله الحكم برد الشيىء الى أصله وتقليع نباتات مغروسة على خلاف أحكام القانون وازالة المبانى .

ويعتبر الرد من قبيل التعويض عن الضرر الناشىء عن الجريمة ، فهو لا يعد عقوبة اذ لا يستهدف الزجر أو الايلام أو الانتقاص من الذمة المالية للمحكوم عليه . وفى هذا قضت محكمة النقض بأن التعويض عن الضرر الناشيء عن الجريمة يجوز أن يشمل رد الشيء المسروق أو المختلس عينا أو دفع ثمنه [٦٤] . وقضت أيضا بأنه لما كان للمحاكم الجنائية بمقتضى القانون أن تحكم بالتعويضات لمن أصابه ضرر من الجريمة المرفوعة بها الدعوى أمامها وكان رد الحالة الى ماكانت عليه قبل وقوع الجريمة لاشك

---

(٦٤) نقض ١٩٤٦/٤/٢٩ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ١٤٦ ص ١٣٥ .

يدخل فى التعويضات اذ به يتحقــق رفع الضرر عن المضرور عينا بارجاع دات ما يخصه اليه ، وهذا بداهة أولى من أن يعطى مبلغا من المال فى مقابله فان المحكمة اذ ماثبت لها تزوير عقدى الرهن والتنازل فقضت بردهمـــا وبطلانهما ومحو تسجيلهما فقضاؤها بذلك لايعود أن يكون ضربا من ضروب الرد كما هو معروف فى القانون [٦٥] .

وتنفيذ الرد لايجوز بالطريق الجنائى — الاكراه البدنى — الا اذا كان محكوما به للحكومة (المادة ٥١١ اجراءات جنائية) [٦٦] .

ثالثـا — المصاريـف

١٧١ — تحديدهـــا .

ان مصاريف الدعوى الجنائية التى يجوز الحكم بها على المتهـم كلها أو بعضها (المادة ٣١٣ اجراءات) هى المصاريف القضائية التى تنفق أثناء الخصومة الجنائية كأتعاب الخبراء ونفقات أنتقال وأستدعاء الشهود

والمصاريف ليست عقوبة جنائية ، وانما لها صفة التعويض ، ومع ذلك أجاز المشرع تنفيذها بطريق الاكراه البدنى متى قضى بها للحكومة على المتهم المحكوم عليه فى الجريمة (٥١١ اجراءات) سواء أكان فاعلا أو شريكا أما اذا قضى بالمصاريف للحكومة عى المدعى بالحق المدنى (٣١٩ ، ٣٢٠/٢ اجراءات) أو المسئول بالحقوق المدنية (٣٢٢ اجراءات) فلا يجوز تنفيذها بغير الطرق المدنية ، لان نظام الاكراه البدنى لايطبق الا على مرتكبـى الجريمة وفقا لصريح نص المادة ٥١١ من قانون الاجراءات الجنائية .

---

(٦٥) نقض ١٤/١٠/١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقـم ٢٠١ ص ١٨٦ .

(٦٦) ومع ذلك راجع ايضا ما سيأتى بشأن التعويضات فى نبذة ١٧٢ من هـــذا المؤلف .

واذا قضى بالمصاريف على المتهم لصالح المدعى بالحقوق المدنية (٣٤٠- اجراءات) فانه لايجوز تنفيذها بطريق الاكراه البدنى ســـــواء أكانت المصاريف عن الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية •

ولما كان الحكم بالمصاريف جوازى للمحكمة • كما أن لها أن تقضى بالزام المحكوم عليه بالمصاريف كلها أو بعضها (٣١٣ اجراءات) فان التنفيذ بالمصاريف لايكون جائزا الا اذا نص الحكم عليها صراحة •

رابعا — التعويضات

١٧٢ — شروط التنفيذ بها •

أن التعويضات المقضى بها للحكومة يجوز دائما تنفيذها بطريـــق الاكراه البدنى (٥١١ اجراءات) أما التعويضات التى تحكم بها المحكمـــة الجنائية للمضرور من الجـــريمة فهى من قبيل الجـــزاءات المدنية البحتة اذ تصدر فى الدعوى المدنية ويعتبر الحكم بها مدنيا ، ومن أجل هذا كان الاصل فى تنفيذ هذه التعويضات هو أن يتم بالطرق المدنية ، وعلى هذا نصت المادة ٢/٤٦١ من قانون الاجراءات الجنائية بقولها «والاحكـــام الصادرة فى الدعوى المدنية يكون تنفيذها بناء على طلب المدعى بالحقوق المدنية وفقا لما هو مقرر بقانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية » •. غير أن المشرع أورد استثناء على هذا الاصل حين نص فى المادة ٥١٩ من القانون المذكور على أنه « اذا لم يقم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم الصادر لغير الحكومة بالتعويضات ، بعد التنبيه عليه بالدفع ، جاء لمحكمة الجنـــح التى بدائرتها محله ، اذا ثبت لديها أنه قادر على الدفـــع ، وأمرته به فلم يمتثل ، أن تحكم عليه بالاكراه البدنى • • • • • • • • • » • ولقد جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائيـــة بمجلس الشيوخ « أن هذه المـــادة قد

أضيفت لتمكين المجنى عليه من الحصول على التعويض المحكوم به من المحكمة الجنائية ضد المحكوم عليه المماطل ، ولحكم هذه المادة نظير في التشريع الفرنسى ، وهو قريب من الحبس المقرر لاستيفاء دين النفقة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، والمراد بالمحكوم عليه هنا المتهم بالجريمة أى من أرتكب الفعل أو الترك الضار الذى كان موضوع المحاكمة الجنائية فلا يخضع للاكراه البدنى من حكم عليه باعتباره مسئولا مدنيا عن فعل المتهم كما لايخضع له ورثة المتهم (٦٧)

والمستفاد مماتقدم أنه يشترط لتنفيذ التعويضات بالطريق الجنائى — الاكراه البدنى — سواء قضى بها للحكومة أو للمدعى بالحقوق المدنية : أولا — أن يكون المنفذ عليه هو المحكوم عليه المسئول جنائيا بوصفه فاعلا أو شريكا . وفى هذه استعملت المادة ٥١١ اجراءات تعبير « مرتكب الجريمة» - فلا يجوز التنفيذ بالاكراه البدنى على المسئول بالحقوق المدنية ولا على ورثة المتهم بالجريمة . ثانيا — أن تكون التعويضات المحكوم بها ناشئة عن الجريمة ، وعلى هذا نصت صراحة المادة ٥١١ اجراءات . فاذا قضى ببراءة المتهم — لان الفعل غير معاقب عليه قانونا — وبالزامه بالتعويض للحكومة فان هذا التعويض لايجوز تنفيذه بطريق الاكراه البدنى . كما لايجوز ذلك أيضا اذا قضى من المحكمة المدنية بالتعويض ولو كان ناشئا عن جريمة ، فالواضح من الاعمال التحضيرية أن المشرع أراد قصر نظام الاكراه على التعويض المحكوم به من المحكمة الجنائية . كما لايصح تنفيذ التعويض بطريق الاكراه البدنى فى حالة صدور عفو عن المحكوم عليه أو بعد الحكم برد اعتباره اليه . على أن

---

(٦٧) انظر فى نقد نظام الاكراه البدنى فى هذه الحالة : الدكتور ادوار غالى الدهبى . الاكراه البدنى لتنفيذ الحكم بالتعويض . المجلة الجنائية القومية . يوليو ١٩٦٤ ص ٢١١ وما بعدها .

اشتراط أن تكون التعويضات المحكوم بها ناشئة عن جريمة ثبتت بحكم جنائى ليس معناه بالضرورة أن يكون ذلك الحكم صادرا بالادانة • فاذا قضت محكمة الجنح ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية فاستأنف المدعى الشق المدنى دون النيابة العامة ، وقضت المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم فيما يتعلق بالدعوى المدنية فقط وبالزام المتهم بالتعويض ، وكذا اذا قدم شخص للمحاكمة بعدة جرائم مرتبطة فقضت المحكمة فيها بعقوبة واحدة وهى عقوبة الجريمة الاشد وكان التعويض المطالب به ناشئا عن أحدى هذه الجرائم الاخرى المرتبطة بتلك الاشد ، ففى هاتين الصورتين يكون التعويض ناشئا بالفعل عن جريمة ثبتت بحكم جنائى ويصح تبعا لذلك تنفيذه بالاكراه البدنى رغم عدم الحكم بالعقوبة الجنائية عن تلك الجريمة(٦٨) •

المطلب الثانى

قواعد التنفيذ بالاكراه البدنى

١٧٣ — سند التنفيذ •

يتم التنفيذ بالاكراه البدنى بمقتضى أمر يصدر من النيابة العامة على النموذج الذى يقرره وزير العدل على التفصيل الاتى :

أولا — بالنسبة للمبالغ المستحقة للدولة •

تباشر النيابة العامه التنفيذ بالاكراه البدنى دون حاجة الى النص عليه فى الحكم ، فالقاضى غير ملزم بتضمينه منطوق الحكم • وفى ذات الوقت لايملك أعفاء المحكوم عليه منه أو أنقاص مدته • ويلزم قبل أصدار

---

(٦٨) انظر على زكى العرابى باشا . المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية ١٩٥٢ ص ٤٤٣ وما بعدها .

الامر بالاكراه البدنى أن يتم أعلان المتهم طبقا للمادة ٥٠٥ اجراءات • والتنفيذ بالاكراه البدنى جائز فى أى وقت حتى ولو كان التنفيذ بالطرق المدنية جاريا مالم تبرأ ذمة المحكوم عليه بالتنفيذ بتلك الطرق •

ثانيا — بالنسبة للتعويضات المحكوم بها لغير الحكومة •

اذاكان المحكوم عليه بالتعويضات مماطلا فان للمحكوم له بعد التنبيه عليه بالدفع — أن يرفع دعوى بالطرق المعتادة أمام محكمة الجنح الواقع بدائرتها محل أقامة المحكوم عليه لاكراهه على الدفع ، وللمحكمة — جوازا متى ثبت لها أنه قادر على الدفع وأمرته به فلم يمتثل أن تحكم عليه بالاكراه البدنى لمدة لاتزيد على ثلاثة شهور (المادة ٥١٩ اجراءات) ، وعلى النيابة العامة تنفيذ الاكراه البدنى بناء على ذلك الحكم • ويرى البعض أنه يجوز للمحكوم له — فى هذه الحالة — أن يطلب اخلاء سبيل المحكوم عليه فى أى وقت قياسا على الحبس المقرر لاستيفاء دين النفقة [٦٩] •

١٧٤ — حالات ارجاء الاكراه البدنى وحالات عدم جوازه •

١ — يتم الاكراه البدنى بالحبس البسيط ، ومن ثم فانه يسرى عليه ما يسرى على العقوبات السالبة للحرية من أسباب ارجاء التنفيذ وجوبا وجوازا [٧٠] ، وعلى هذا نصت المادة ٥١٣ من قانون الاجراءات الجنائية •

٢ — لايجوز التنفيذ بالاكراه البدنى الا بعد أستيفاء المحكوم عليه جميع مدد العقوبات السالبة للحرية المحكوم بها ، وعلى هذا نصت المادة ٥١٦ من قانون الاجراءات الجنائية •

---

(٦٩) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد . الاحكام العامة فى قانون العقوبات طبعة ١٩٥٧ ص ٦٤٢ •

(٧٠) راجع ما سبق فى نبذة ١١٦ من هذا الكتاب وما بعدها .

٣ — لايجوز التنفيذ بطريق الاكراه البدنى على المحكـــوم عليه بالاشغال الشاقة متى كانت المبالغ المطلوب التنفيذ بها محكوم بها لجريمة وقعت قبل الحكم بالاشغال الشاقة على النحو الذى أوضحناه عند الحديث عن نظرية الجب [٧١] •

٤ — لايجوز التنفيذ بالاكراه البدنى على المحكوم عليه بعقوبـــة الحبس مع وقف التنفيذ (المادة ٥١٢ اجراءات جنائية) •

٥ — لايجوز التنفيذ بالاكراه البدنى على الاحداث (المادة ٤٧ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث) أو ورثة المحكوم عليـــه أو المسئول مدنيا •

٦ — لايجوز التنفيذ بالاكراه البدنى بعد مضى المدة المقررة لسقوط العقوبة (المادة ٥٣٤ اجراءات) أو بعد صدور عفو عن المحكوم عليه أوالحكم برد اعتباره اليه •

١٧٥ — مدة الاكراه البدنى •

يكون الاكراه البدنى بالحبس البسيط ، وتتقدر مدته باعتبار يوم واحد عن كل مائة قرش أوأقل ، ولايجوز أن تزيد مدته فى مواد المخالفات عن سبعة أيام للغرامة وسبعة أيام للمصاريف ومايجب رده والتعويضات ولايجوز أن تزيد مدته فى مواد الجنح والجنايات عن ثلاثة شهور للغرامة وثلاثة شهور للمصاريف وما يجب رده والتعويضات (المادة ٥١١ اجراءات) ولايجوز أن تزيد مدة الاكراه البدنى المقضى بها عن التعويضات المحكوم بها لغير الحكومة عن ثلاثة شهور (المادة ٥١٩ اجراءات) • وغنى عن البيان

---

(٧١) راجـــع مـا ســـبق فى نبـــذة ١٠٣ والمـــــادة ١٥١٠ من التعليمات القضائية للنيابات •

أن مدة الاكراه البدنى عن المبالغ المستحقة للدولة منفصلة عن مدة الاكراه البدنى عن المبالغ المستحقة للمدعى المدنى ، فبلوغ الحد الاقصى فى أيهما لايحول دون البدء فى الاخرى .

واذا تعددت الاحكام وكانت جميعها صادرة فى نوع واحد من الجرائم ، كما اذا صدرت كلها فى مخالفات أو جنح أو جنايات فان التنفيذ يتم باعتبار مجموع المبالغ المقضى بها على ألا تتجاوز مدة الاكراه واحد وعشرين يوما فى المخالفات وضعف الحد الاقصى فى الجنح والجنايات (المادة ١/٥١٤ اجراءات جنائية) . أما اذا تباينت الاحكام بتباين بتباين الجرائم الصادرة فيها كما اذا كان بعضها صادرا فى مخالفات والبعض الاخر فى جنح أو جنايات فيراعى الحد الاقصى لكل منها على ألا تتجاوز مدة الاكراه جميعها ستة أشهر للغرامات وستة أشهر للمصاريف وما يجب رده والتعويضات (المادة ٢/٥١٤ اجراءات جنائية) .

واذا كانت هناك مبالغ تم تحصيلها بالطرق المدنية أو قام المحكوم عليه بدفعها فانها تخصم أولا من المبالغ المحكوم بها فى الجنايات ثم فى الجنح ثم فى المخالفات (المادة ٥١٥ اجراءات) .

وينتهى الاكراه البدنى متى بلغ حده الاقصى المقرر قانونا أو متى صار المبلغ الموازى للمدة التى قضاها المحكوم عليه فى الاكراه مساويا للمبلغ المطلوب أصلا بعد استنزال ما يكون قد دفعه أو تحصل منه بالتنفيذ على ممتلكاته (المادة ٥١٧ اجراءات) .

١٧٦ ــ الحبس الاحتياطى وأثره على مدة الاكراه البدنى :

اذا كان المحكوم عليه قد قضى فى الحبس الاحتياطى مدة تعادل أو تتجاوز الحد الاقصى للاكراه البدنى فهل يعنى ذلك أنه يعفى من التنفيذ عليه بالاكراه البدنى ؟ واذا كانت مدة الحبس الاحتياطى أقل من مدة

الحد الاقصى للاكراه البدنى فهل يكون التنفيذ بالاكراه البدنى فى حدود الفارق بين المدتين فقط ؟

ذهب رأى الى أن طبيعة الحبس الاحتياطى والغرض منه تختلف عن طبيعة الاكراه البدنى والغرض منـــه ، فالحبس الاحتياطى يهـــدف الى الحيلولةبين المتهم والهرب أو التأثير على التحقيق ، أما الاكراه البدنى فهو وسيلة لحمل المحكوم عليه على أداء المبلغ المحكوم به وليس فى حقيقته عقوبة تحل محل الغرامة ، وعلى ذلك لا يكون هناك محـــل للمقاصـــة بين الحبس الاحتياطى والاكراه البدنى ويجب أن يبقى الاخير كما هو وسيلة لتنفيذ الغرامة ما بقيت أو بقى شىء منها ، فتحصـــل المقاصـــة أولا بين الحبس الاحتياطى والغرامة فاذا بقى منها شىء نفذ بالاكراه البدنى(٧٢) .

وذهب رأى آخر الى أن المشرع بوضعه حدا أقصى للاكراه البدنى استهدف ألا يترتب على تنفيذ الغرامة سلبا للحرية أكثر من مدة معينة . واذا كان الحبس الاحتياطى سلبا للحرية وكان الاكراه البدنى كذلك فانه يتعين النظر الى مدتهما معا واخضاعهما لذات الحد الاقصى الذى قرره القـــانون(٧٣) .

وفى تقديرى أن الرأى الاخير أكثر اتفاقا مع منطق المشرع وأكثر تحقيقا للعدالة ، فالمتهم الذى يقضى فى الحبس الاحتياطى ثلاثة شهور ثم يحكم عليه بالحبس ثلاثة شهور يفرج عنه لانه استوفى العقوبة وتطهر منها

---

(٧٢) أنظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد . المرجع الســابق . ص ٦٤٧ ، والاستاذ على زكى العرابى . المرجع السابق . ص ٤٥٠ .

(٧٣) انظر : الأستاذ جندى عبد الملك . الموسوعة الجنائية . الطبعـــة الاولى جـ٢ ص ٧٣٩ ، الدكتور محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . القسم العام ١٩٧٧ ص ٨١٧ وما بعدها ، الدكتور مأمون سلامه . التعليق على قانون الاجراءات الجنائية ١٩٨٠ ص ١٢٨٦ .

بالحبس الاحتياطى ، حين أنه لو قضى عليه بغرامة قدرها مائة جنيه فقط فان اعمال الرأى الاول يترتب عليه خصم ما يوازى مدة الحبس الاحتياطى من الغرامة بواقع مائة قرش لليوم الواحد (أى تسعون جنيها) والتنفيذ بباقيها بطريق الاكراه البدنى (لمدة ثلاثة شهور أخرى) فكأنه يحبس بذلك ستة شهور فيكون أسوأ حالا من المحكوم عليه بالحبس • ومن أجل ذلك نتفق مع أصحاب الرأى الثانى فى أنه اذا بلغت مدة الحبس الاحتياطى الحد الاقصى للاكراه البدنى امتنع التنفيذ به ، واذا كانت مدة الحبس الاحتياطى أقل من الحد الاقصى للاكراه البدنى امتنع التنفيذ به الا فى حدود الفرق بين المدتين •

١٧٧ — آثار الاكراه البدنى :

١ — ان التنفيذ بالاكراه البدنى لا يبرىء ذمة المحكوم عليه من المصاريف ومايجب ردمو التعويضات سواء أكانت مستحقة للحكومة أو للمضرور من الجريمة (٥١٨ اجراءات) ، ويبقى لمستحقى هذه المبالغ الحق فى استيفائها كاملة بالطرق الاخرى المقررة قانونا • وهذه — كما سبق القول — هى الصورة الحقيقية للاكراه لانه يتم آنذاك بهدف الضغط على ارادة المحكوم عليه وحمله على الوفاء مما قد عساه أن يكون له من أموال غير ظاهرة ، وايلام المحكوم عليه بالاكراه البدنى لا يحقق أى منفعة للمحكوم له فليس من مبرر لخصم مدته من المبالغ المحكوم بها •

٢ — تبرأ ذمة المحكوم عليه من الغرامة بواقع مائة قرش عن كل يوم من أيام الاكراه البدنى (المادة ٥١٨ اجراءات) ، ذلك أن الغرامة عقوبة جنائية تستهدف ايلام المحكوم عليه وتهذيبه ، واحلال الحبس البسيط محلها يحقق هذا الغرض • أما اذا استوفى المحكوم عليه الحد الاقصى للاكراه البدنى دون أن يعادل كل مبلغ الغرامة المحكوم به فان ما بقى منه

يعتبر دينا فى ذمته يجوز التنفيذ به بالطرق المدنية ، وعلى هـذا الرأى الراجح فى القضاء والفقه[٧٤] .

١٧٨ — تشغيل المحكوم عليه بدلا من اكراهه بدنيا :

للمحكوم عليه أن يطلب فى أى وقت من النيابة العامة قبل صدور الامر بالاكراه البدنى ابداله بعمل يدوى أو صناعى يقوم به (المادة ٥٢٠ اجراءات)،فهو أمر تخييرى للمحكوم عليه ولايجوز اجباره عليه . غير أن اشتراط تقديم طلب التشغيل قبل الامر بالاكراه البدنى ليس له ما يبرره اذ قد يجهل المحكوم عليه أن له حقا فى ذلك أو يهمل كاتب التنفيذ فى تبصيره بهذا الحق .

والتشغيل يتم بغير أجر لصالح احدى الجهات الحكومية ولمدة مساوية للمدة التى كان يجب التنفيذ بها بالاكراه البدنى . ولا يجوز تشغيل المحكوم عليه خارج المدينة المقيم بها أو المركز التابع له ، ويجب أن يراعى فى العمل الذى يسند اليه أن يكون فى حدود طاقته البدنية وأن يكون قادرا على انجازه فيما لا يجاوز ست ساعات يوميا (المادة ٥٢١ اجراءات) .

واذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور الى المكان المخصص لشغله أو تقاعس عن أداء العمل المفروض عليه بغير عذر تقبله جهة الادارة أرسل الى السجن للتنفيذ عليه بالاكراه البدنى ، على أن يخصم له من مدته الايام التى يكون قد أنجز فيها ما أسند اليه من أعمال (المادة ١/٥٢٢

---

(٧٤) أنظر : نقض ١٩٦١/٦/٥ س ١٢ ص ٦٣١ طعن ٣٧٩ لسنة ٣١ق ، استئناف مصر فى ١٩٣١/١٢/٢٤ المحاماة س ١٢ ص ٨٧١ ، استئناف أسيوط فى ١٩٣٥/٥/١٧ المجموعة الرسمية س ٣٦ ص ٤٦٧ ، والدكتور السعيد مصطفى السعيد . المرجع السابق . ص ٦٤٤ ، والاحكام المشار اليها فيه .

اجراءات) . كما يجوز التنفيذ بالاكراه البدنى على المحـكوم عليه الذى اختار الشغل اذا لم يوجد عمل يكون من وراء شغله فيه فائدة (المـادة ٢/٥٢٢ اجراءات) .

١٧٩ ـ آثار التشـغيل :

تنص المـادة ٥٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « يستنزل من المبالغ المستحقة للحكومة عن الغـرامة وما يجب رده والتعويضـات والمصاريف مقابل شغل المحكوم عليه باعتبار مائة قرش عن كل يوم » . ومعنى ذلك أن الشغل يشترك مع الاكراه البدنى فى أبراء ذمة المحـكوم عليه من الغرامة بقدر مدته وبمعدل مائة قرش عن كل يوم ، ويمتاز عنـه بأنه يبرىء بهذا القدر أيضا ذمة المحكوم عليه من مبالـغ التعويضـات وما يجب رده والمصاريف المستحقة للدولة باعتبار أن الاخيرة تستفيد من شغله فيوفر عليها أجـورا كانت ستدفعها لغيره من العمال على خـلاف الاكراه البدنى فـلا تستفيد منه الدولة شـيئا بل يكلفها نفقات اعاشـة المحبوس وحراسته . على أن التشغيل لا يبرىء بشىء ذمة المحكوم عليه بالنسبة للتعويضات المقضى بها للمضرور من الجريمة فهو لا يستفيد شيئا من ذلك التشغيل لانه لا يتم لحسابه .

الفصل الثالث

الوضع تحت مراقبة الشرطة

١٨٠ ــ تعريف مراقبة الشرطة والحكمة منها :

مراقبة الشرطة هى وضع الشخص تحت اشراف الشرطة وتقييد حريته فى الانتقال والتجول وفقا للقواعد والضوابط التى تقررها القوانين الخاصة بالمراقبة • وتهدف المراقبة الى أن يكون المحكوم عليه تحت بصر الشرطة وفى مكان تسهل ملاحظته فيه للحيلولة بينه وبين الاقدام على الجريمة ، ولذا فانها فى جوهرها تعتبر من قبيل التدابير الواقية ، الا أن القانون المصرى اعتبرها بصفة عامة عقوبة (المادة ٣/٢٤ من قانون العقوبات) ولئن عبر عنها بلفظ التدبير الوقائى فى بعض الاحوال على نحو ما سنوضحه فى حينه • والمراقبة عقوبة أصلية أو تكميلية أو تبعية •

١٨١ ــ المراقبة كعقوبة أصلية :

نص المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم على مراقبة الشرطة كعقوبة أصلية لجريمة التشرد[٧٥] وجريمة الاشتباه[٧٦] ، كما نص على المراقبة مع الحبس الوجوبى لهاتين الجريمتين

---

(٧٥) اذ نص فى المادة ٢ــ١ منه على انه « يعاقب على التشرد بالوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تزيد على خمس سنوات »

(٧٦) اذ نص فى المادة السادسة منه المعدله بالقانون رقم ١٩٥ لسنة ١٩٨٣ على أنه « يعاقب المشتبه فيه بأحد التدابير الاتيه : ١ ــ تحديد الاقامة فى مكان معين ٢ ــ الوضع تحت مراقبة الشرطة ٣ ــ الايداع فى احدى مؤسسات العمل التى تحدد بقرار من وزير الداخليه ...... الخ » .

فى حالة العود[٧٧] ، واعتبر مراقبة الشرطة مماثلة لعقوبة الحبس فيما يتعلق بتطبيق أحكام قانون العقوبات أو أى قانون آخر (المادة ١٠ منه)• ولما كان الحبس عقوبة أصلية فان اعتبار المراقبة مماثلة لها هنا يعنى أنها بدورها — فى هذه الحالة — عقوبة أصلية سواء صدر الحكم بها وحدها أو مع عقوبة الحبس[٧٨] •

وأهم ما يترتب على تماثل المراقبة مع عقوبة الحبس فى مجال التنفيذ :

١ — أنه يخصم من المراقبة عند التنفيذ المدة التى يكون المحكوم عليه قد قضاها فى الحبس الاحتياطى :

٢ — أن عقوبة المراقبة تتعدد على ألا تتجاوز مدتها ست سنوات أسوة بالحبس (المادة ٣٦ عقوبات) ، ويعد هذا استثناء يرد على المادة ٣٨ من قانون العقوبات •

---

(٧٧) اذ نص بالنسبة للتشرد فى المادة ٢ / ٢ منه على أنه « وفى حالة العود تكون العقوبة الحبس والوضع تحت مراقبة البوليس مدة لا تقل عن سنه ولا تزيد عن خمس سنوات » ، ونص بالنسبة للاشتباه فى المادةالسادسة منه على انه « يكون التدبير لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات ، وفى حالة العود او ضبط المشتبه فيه حاملا أسلحه أو آلات او أدوات اخرى من شانها احداث الجروح أو تسهيل ارتكاب الجرائم تكون العقوبة الحبس والحكم بأحد التدابير السابقة لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنوات » .

(٧٨) انظر : الدكتور محمود مصطفى . شرح قانون العقوبات . القسم العام طبعه ١٩٥٠ ص ٤٧٢ ، الدكتور السعيد مصطفى السعيد الاحكامالعامة فى قانون العقوبات طبعه ١٩٥٧ ص ٦٦٣. والدكتور على راشد . موجزالقانون الجنائى . الطبعه الرابعة ١٩٥٧ ص ٦٩٢ وما بعدها . وقارن الدكتور حسن صادق المرصفاوى . الاجرام والعقاب فى مصر ص ٣٠٣ اذ يرى انها عندما يحكم بها مع الحبس وجوبا تكون عقوبة تكميلية . ويؤيده فى ذلك ايضا المستشار محمد عزمى البكرى . جرائم التشرد والاشتباه طبعه أولى سنة ١٩٧٨ ص١٥٢ .

٣ — تسرى على مراقبة الشرطة حالات الارجاء الوجوبى والجوازى للتنفيذ السابق بيانها بشأن العقوبات السالبة للحرية[٧٩] .

٤ — يسرى على مراقبة الشرطة نظام الجب المنصوص عليه بالمادة ٣٥ من قانون العقوبات عند توافر شروطه السابق بيانها[٨٠] .

٥ — يسرى على مراقبة الشرطة نظام ايقاف التنفيذ الوارد بالمادة ٥٥ عقوبات عند تحقق شروطه[٨١] .

على أن هذه النتائج لا تتمخض الا عن المراقبة عندما يقضى بها تنفيذا للمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المعدل ، أى عندما تكون عقوبة أصلية فقط .

١٨٣ — المراقبة فى القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ :

تنص المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ على أنه « يوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين كل شخص توافرت فيه حالة الاشتباه المنصوص عليها فى المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم وصدر أمر باعتقاله لاسباب تتعلق بالامن العام ، ويطبق فى شأنه حكم المادة التاسعة من المرسوم بقانون المشار اليه . وتبدأ مدة المراقبة من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انهاء الاعتقال على حسب الاحوال » .

وقضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٥/٥/١٩٨٢ فى القضية

---

(٧٩) راجع ما سبق فى نبذه ١١٩ وما بعدها .

(٨٠) أنظر : الاستاذ محمد عزمى البكرى . المرجع السابق . ص ١٥٣، وراجع بشأن الجب ماأوردناه فيما سبق فى نبذه ١٠٢ وما بعدها .

(٨١) أنظر : الاستاذ محمد عزمى البكرى . الموضوع السابق ، وراجع فى ايقاف التنفيذ ماأوردناه فى نبذه ٣٠ وما بعدها .

رقم ٣٩ لسنة ٣ قضائية « دستورية » — حكم لم ينشر بعد — بعدم دستورية نص المادة سالفة الذكر ، وجاء فى أسباب هذا الحكم :« وحيث أنه يتعين لوضع الشخص تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين عملا بحكم المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ — طبقا للتفسير الملزم الذى أصدرته المحكمة العليا بتاريخ ١٥ ابريل سنة ١٩٧٥ فى طلب التفسير رقم ٥ لسنة ٤ قضائية — أن يكون توافر حالة الاشتباه فى حقه ثابتا بحكم قضائى وسابقا على صدور الامر باعتقاله ، ومؤدى ذلك أن هذه المادة قد جرمت حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباه التى سبق أن حوكم عليها هذا الشخص تقوم به اذا ما تم اعتقاله بعد ذلك لاسباب تتعلق بالامن العام ، ثم فرضت لها عقوبة أصلية هى الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين • وحيث أن ما نصت عليه الفقرة الاخيرة من المادة الاولى — المطعون بعدم دستوريتها — من أن مدة المراقبة تبدأ من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انتهاء الاعتقال حسب الاحوال ، قاطع الدلالة فى أن الشرطة هى الجهة المختصة باعمال هذا النص وذلك باجراء تتخذه من تلقاء نفسها وبغير حكم قضائى ، وهو ما خلصت اليه المحكمة العليا فى تفسيرها سالف الذكر • لما كان ذلك ، وكانت المادة ٦٦ من الدستور تنص على أن « العقوبة شخصية ، ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائى •••• » ، وكان توقيع عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين التى فرضها المشرع كعقوبة أصلية طبقا للمادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ يتم بغير حكم قضائى على ما سلف بيانه ، فان هذه المادة تكون قد خالفت الدستور مما يتعين معه الحكم بعدم دستوريتها » •

١٨٣ ــ المراقبة كعقوبة تكميلية :

نص القانون على بعض الحالات تكون فيها مراقبة الشرطة عقوبة تكميلية ، وجعل الحكم بها جوازيا كما هو الحال فى المواد ٣٢٠ ، ٣٣٦ ، ٣٥٥ ، ٣٦٧ من قانون العقوبات ، ووجوبيا كما هو الحال فى المادة ١٥ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة .

١٨٤ ــ المراقبة كعقوبة تبعية :

وتكون مراقبة الشرطة عقوبة تبعية فى حالتين تقع فيهما حتما دون حاجة الى حكم من القضاء :

١ ــ يستتبع الحكم بالاشغال الشاقة أو السجن فى الجنايات التى أوردتها المادة ٢٨ من قانون العقوبات على سبيل الحصر وضع المحكوم عليه بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة الشرطة مدة مساوية لمدة العقوبة على ألا تزيد مدة المراقبة على خمس سنوات ، الا أنه يجوز للمحكمة أن تعفى المحكوم عليه من مدة المراقبة كلها أو بعضها .

٢ ــ يستتبع العفو عن المحكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة عفوا كليا أو جزئيا ــ أى بتخفيض العقوبة ــ وضعه تحت مراقبة الشرطة لمدة خمس سنين ما لم ينص أمر العفو على خلاف ذلك (المادة ٧٥/٢ من قانون العقوبات) . وبديهى أن هذا الحكم يسرى أيضا على المحكوم عليه بالاعدام اذا عفى عنه أو بدلت عقوبة (المادة ١٤٩١/ ٢ من .... التعليمات القضائية للنيابات) .

١٨٥ ــ مدة المراقبة :

١ ــ تحدد مدة المراقبة فى كل حالة بنص القانون الذى ينطبق عليها، ويقضى بها القاضى فيما بين الحد الادنى والحد الاقصى المقرر قانونا ، واذا تعددت فينبغى عند التنفيذ ألا تزيد مدتها كلها عن خمس سنوات الا اذا كانت قد قضى بها جميعها تنفيذا للمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة

١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم فانها لا تزيد عن ست سنوات باعتبارها مماثلة للحبس على النحو السابق بيانه .

٢ — اذا كانت المراقبة كعقوبة تبعية قابلة للتخفيض (٢٨ ، ٧٥/٢ عقوبات) فانه لا يجوز أن تقل مدتها عن أربع وعشرين ساعة قياسا على تماثلها مع الحبس فى قانون التشرد والاشتباه ، فضلا عن أن تخفيضها عن هذا الحد يجعلها عديمة الجدوى .

١٨٦ — تنفيذ المراقبة :

اذا كانت عقوبة المراقبة أصلية أو تكميلية تعين على القاضى أن يحدد فى حكمه مدتها ومبدأ سريانها[٨٢] ، أما اذا كانت عقوبة تبعية فان مدتها تبدأ من اليوم التالى لانتهاء العقوبة الاصلية[٨٣] . وتنص المادة ١١ من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٠ على أنه « اذا حكم على المتهم بعقوبة سالبة للحرية ينفذ التدبير المحكوم به طبقا لاحكام هذا القانون بعد الانتهاء من تنفيذ العقوبة المشار اليها أو بعد سقوطها أو انقضائها طبقا للقانون ، ولا تحسب مدة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية من المدة المقررة لتنفيذ التدبير » .

٢ — تنتهى المراقبة بحلول التاريخ المحدد لانقضائها ، ولا يمتد هذا الميعاد لاى سبب حتى ولو هرب المحكوم عليه أثناء مدة المراقبة من

---

(٨٢) نقض ٨/ ١ / ١٩٧٣ س ٢٤ ص ٥٤ طعن ١٩٧٤ لسنة ٤٢ ق .
(٨٣) انظر : الدكتور رمسيس بهنام . النظرية العامة للقانون الجنائى طبعه ١٩٦٥ حـ٢ ص ٣٦٣

الخضوع لاحكامها أو قضى جزءا من مدة المراقبة فى الحبس[٨٤] ، كما أن مدة الخدمة العسكرية فى القوات المسلحة تحتسب من مدة المراقبة[٨٥] ، أى أن المراقبة تنتهى بانقضاء المـدة المحـددة لها ولو لم تنفـذ كلها أو بعضها[٨٦] . لان مراقبة الشرطة تستهدف منع المحكوم عليه من ارتـكاب الجرائم خلال المـدة المحددة لها ، ومن ثم فان فوات هـذه المـدة دون ارتكابه لاية جريمة مؤداه أن المراقبة حققت الهدف منها[٨٧] .

٣ — تعطى المـادة ١٢ من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بشأن تنظيم الوضع تحت مراقبة الشرطة لوزير الداخلية الحق فى اعفاء المـراقب من بعض مدد المراقبة بشرط ألا يزيد هذا الاعفاء عن نصف تلك المـدة . غير أنه فى حالة المراقبة للتشرد أو الاشتباه لا يتقيـد وزير الداخلية بهـذا الشرط اذ يستفاد من نص المـادة ١٢ من القانون رقـم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٠ أنه يجوز لوزير الداخلية — أثنـاء تنفيذ التدبير المحكوم به — أن يقصر مدته بناء على توصـية من اللجنـة المختصة ، وسلطانه فى هذا لم ترد عليه أية قيود فى القانون المذكور .

١٨٧ — الاشخاص الذين لا يخضعون لمراقبة الشرطة :

أولا — الحدث الذى لا تجاوز سـنه خمس عشرة سـنة أيا كانت الجريمة التى ارتكبها ، ذلك أنه لا يجوز فيما عدا المصادرة واغلاق المحل

---

(٨٤) أنظر : الاستاذ جندى عبد الملك . الموسوعة الجنائيه . الطبعه الاولى حـ ٢ ص ٧٢٧ ؛ الدكتور محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات القسم العام طبعـــه ١٩٧٧ص ٨٣٣ .

(٨٥) المادة ١٤٨٩ / ٢ من التعليمات القضائيه للنيابات .

(٨٦) أنظر : الدكتور محمودمصطفى . المرجع السابق . ص ٤٧٥ .

(٨٧) قارن المادة ٦٨٦ / ١ ، ٢ من التعليمات الاداريه للنيابات اذ تشرط لاحتساب مدة غياب المراقب أو حبسه أن يكون قد بدىء فى تنفيذ المراقبة .

أن يحكم عليه بأية عقوبة أو تدبير مما نص عليه فى قانون العقوبات ، وانما يحكم عليه بأحد التدابير المبينة بالمـادة السابعة من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث . كما نصت المـادة ١٧ من المرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بشأن تنظيم الوضع تحت مراقبة البوليس على أنه « لا يجوز أن يوضع تحت مراقبة البوليس من تقل سنه عن خمس عشرة سنة ميلادية » ، ومفاد النص الاخير أن من بلغ خمس عشرة سنة يمكن وضعه تحت مراقبة الشرطة ، الا أن نص قانون الاحداث هو الواجب التطبيق باعتباره تاليا وناسخا لما يتعارض معه من أحكام (المـادة ٥٣ من قانون الاحداث) ومن ثم فان الحدث اذا كان عمره خمس عشرة سنة أو أقل فانه لا يخضع بأية حال لمراقبة الشرطة سواء أكانت عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية .

ثانيا — الحدث — بصفة عامة — أى الذى لا تجاوز سنة ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة ، اذا انطبقت عليه احدى حالات الاشتباه أو التشرد ذلك أن المـادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٠ استبعدت من نطاق الاشتباه المعاقب عليه بهذا القانون كل شخص لا تزيد سنه على ثمانى عشرة سنة ، كما أن تشرد الاحداث نظم بالمـادتين الثانية والخامسة من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث ووضعت له تدابير ليس من بينها الوضع تحت مراقبة الشرطة .

والحدث الذى تزيد سنه على خمس عشرة سنة يخضع لمراقبة الشرطة فى حالتين :

١ — اذا حكم عليه بالسجن لجريمة من الجرائم التى حددتها المـادة ٢٨ عقوبات بالشروط والاوضاع السابق بيانها بالنسبة للبالغين . أما

المراقبة المنصوص عليها بالمـادة ٧٥ عقوبات فهى لا تسرى على الحدث أيا كان عمره لانها تعالج وضع المحكوم عليه بالاشغال الشاقة المؤبدة — أو الاعدام — تحت مراقبة الشرطة عند العفو عنـه حين أن الاحـداث لا يجوز أصلا الحكم عليهم بالاعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة (المـادة ١٥/١ من قانون الاحداث) .

٢ — اذا حكم عليه بالحبس لارتكابه جريمة من الجرائم المبينهبالمواد ٣٢٠ ، ٣٣٦ ، ٣٥٥ ، ٣٦٧ من قانون العقوبات أو جرائم القانون رقـم ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة . أما اذا حكمت المحكمة عليه بأحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليها بالمادة السابعه من قانون الاحداث فانها تكون قد قضت به بدلا من العقوبة المقررة أصلا للجريمة وهى الحبس والمراقبة (المادة ١٥ / ٣ من قانون الاحداث) .

الفصل الرابع

المصادرة

١٨٨ ـــ تعريف المصادرة وأنواعها .

يعرف الفقهاء المصادرة بأنها أضافة مال للجانى الى ملك الدولة دون مقابل (٨٨) ، فهى عقوبة ناقلة للملكية جوهرها حلول الدولة محل المحكوم عليه ـــ أو غيره ـــ فى ملكية المال (٨٩) .

والمصادرة فى تعريف محكمة النقض اجراء الغرض منه تملك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بالجريمة قهرا عن صاحبها وبغير مقابل (٩٠) .

ولقد وردت المصادرة فى قانون العقوبات باعتبارها من العقوبـــات التبعيه (٢٤ / ٤ ، ٣٠ من قانون العقوبات) . وهذا الخطأ التشريعـــى فى التصنيف ليس من شأنه التعديل فى الجوهر الحقيقى للمصادرة كنظام قانونى ، فالاجماع منعقد على أن المصادرة بحكم طبيعتها لا تكون عقوبة تبعيه أبدا (٩١) ، وانما هى عقوبة تكميليه جوازيه أحيانا ووجوبيه أحيانا أخرى ، كما قد تكون تدبيرا عينيا واقيا ، وقد تكون من قبيل التعويض .

وفى أنواع المصادرة قضت محكمة النقض بأنها عقوبة اختياريه تكميليه فى الجنايات والجنح الا اذا نص القانون على غير ذلك ، وقد تكون وجوبيه

---

(٨٨) الدكتور رمسيس بهنام . النظرية العامة للقانون الجنائى . طبعه ١٩٦٥ حـ ٢ ص ٣٨٢ .

(٨٩) الدكتور نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . القسم العام . طبعه ١٩٧٧ ص ٨٣٤ .

(٩٠) نقض ٢٢ / ٣ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٢٥٨ طعن ١٧٣٢ لسنه ٤٨ ق .

(٩١) انظر الدكتور رءوف عبيد . شرح قانون العقوبات التكميلى . طبعه ١٩٧٩ ص ٨٦ .

يقتضيها النظام العام لتعلقها بشيىء خارج بطبيعته عن دائرة التعامل، وهى على هذا الاعتبار تدبير وقائى لامفر من اتخاذه فى مواجهة الكافة كما قد تكون المصادرة فى بعض القوانين الخاصة من قبيل التعويضات المدنيه [٩٢] .

١٨٩ ـ محل المصادرة .

١ ـ اذا كانت المصادرة عقوبة فانها لاترد الا على الاشياء المتحصلة من الجريمة ، والاسلحة والالات التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فيها (المادة ٣٠ / ١ عقوبات) . وهذا التعداد ورد فى التشريع على سبيل الحصر ، فلا تجوز مصادرة مايخرج عن هـذا النطاق بنص خاص فى القانون .

ويقصد بالاشياء المتحصلة من الجريمة تلك الاشياء التى يعتبر ارتكاب الجريمة سببا فى حصول الجانى عليها بحيث لم يكن ليحصل عليها لو أنه لم يقارف جريمته [٩٣] ، ومثالها الاموال المسروقة أو المقبوضه على سبيل الرشوة .

ويقصد بالأشياء التى استعملت أو التى من شأنها أن تستعمل فى الجريمة كل ماأعده الجانى لارتكاب جريمته وكل ماتزود به من أشياء صالحة للاستعمال فى ارتكابها . ومثالها الاسلحة النارية فى جرائم القتل ـ ولوكانت مرخصا بحيازتها ـ وادوات الكسر والتسلق فى جرائم السرقة ويستوى فى ذلك أن يكون الجانى قد استعمل الاداة فعلا أو لم يستعملها أكتفاء منه بوسائل أخرى ، كماتجوز مصادرة الاشياء التى لم يعدها الجانى

---

(٩٢) نقض ٢٢ / ٣ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ٤٠٩ طعن ١٦٦٦ لسنة ٣٩ ق.
(٩٣) انظر : الدكتور على فاضل حسن . نظرية المصادرة فى القانون الجنائى المقارن . رسالة دكتوراه طبعه ١٩٧٣ ص ٢٠٩ .

لارتكاب الجريمة متى كانت صالحة لذلك ، فالنص جاء مطلقا وجعل المناط فى المصادرة هو صلاحيه الاداة أو الالة للاستعمال فى الجريمة دون أن يعنى باشتراط أن يكون الجانى قد أعدها لهذا الاستعمال [٩٤] • ويستوى أيضا أن تتم الجريمة أو تقف عند حد الشروع أو أن يقارف الفاعل جريمة أخرى تدخل فى عداد النتائج المحتملة لخطته الاجرامية أو لا تدخل فى هذا التعداد •

٢ — اذا كانت المصادرة من قبيل التدابير الاحترازيه فانها تنصب على ذات الاشياء سالفة الذكر متى كان صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته (المادة ٣٠/٢ من قانون العقوبات) ومثالها الاغذية الفاسدة أو التالفة والنقود المزيفة •

١٩٠ — تقسيم •

أن المصادرة سواء أكانت من قبيل العقوبات أو التدابير أو التعويضات تجمعها خصائص مشتركه سنتناولها فى المبحث الاول، ثم نعرض للخصائص المميزة لكل نوع منها وكيفية تنفيذها والاشكال فيه فى المباحث التى تليه ، وعلى هذا ستكون الدراسة فى هذا الفصل على التقسيم التالى •

المبحث الاول — الخصائص المشتركة لمختلف أنواع المصادرة •

المبحث الثانى — خصائص المصادرة كعقوبة •

المبحث الثالث — خصائص المصادرة كتدبير عينى وقائى •

المبحث الرابع — خصائص المصادرة كتعويض •

المبحث الخامس — تنفيذ المصادرة والاشكال فيه •

---

(٩٤) قارن الدكتور على فاضل حسن . المرجع السابق . ص ٢٠٣

المبحث الاول

الخصائص المشتركة لمختلف انواع المصادرة .

١٩١ — ضبط الشيىء موضوع المصادرة .

حرص الشرع فى المادة ٣٠ من قانون العقوبات بعد تعداده للاشياء الخاضعة للمصادرة على ذكر كلمة « المضبوطه » ، ومن ثم فان المصادرة لاتكون متفقة مع حكم القانون الا اذا أنصبت على شيىء سبق ضبطه على ذمة الفصل فى الدعوى ، وفى هذا قضاء صريح لمحكمة النقض [٩٥] . واذا كان الحكم بالمصادرة غير جائز عند عدم ضبط الشيىء محل المصادرة فانه لايجوز أيضا القضاء بغرامة تساوى قيمة الشيىء بدلا من المصادرة الااذا نص القانون على هذه الغرامة صراحه كما فى المادة ٧٩ من قانون العقوبات [٩٦] . على أنه اذا كان الشيىء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته وأمرت سلطة التحقيق ببعيه وايداع ثمنه خزنية المحكمة على ذمة الفصل فى الدعوى وفقا للمادة ١٠٩ من قانون الاجراءات الجنائيه، فان هذا لايحول دون القضاء بالمصادرة فتنصب عندئذ على الثمن المتحصل من البيع [٩٧] .

١٩٢ — هل تقتصر المصادرة على المنقول ؟

أتجه جانب من الفقه الى أن المصادرة لا تنصب الا على مال منقول لان المشرع فى المادة ٣٠ من قانون العقوبات اشترط أن تكون الاشياء أو

---

(٩٥) نقض ١٩٧٣/٦/٤ س ٢٤ ص ٧٠٦ طعن ٣٨٥ ، ٤٣٥ لسنة ٤٣ ق، نقض ٢ / ١٠ / ١٩٦١ س ١٢ ص ٧٦٦ طعن ٥١٧ لسنة ٣١ ق .

(٩٦) ومع ذلك راجع أيضا ماسياتى بشأن المصادرة كتعويض فى نبذة ٢٠٦ .

(٩٧) أنظر نقض ١٩٥٠/٦/١٤ طعن ١٤٠١ لسنة ١٩ ق . مجموعة الربع قرن ص ٨٨٤ رقم ٣٥ .

للاسلحة أو الالات مضبوطة وهو أمر لايتصور فى العقارات [٩٨]. بينما يرى البعض — بحق — أن العقار يمكن ضبطه بوضعه تحت الحراسة أو بالحجز عليه ، فضلا عن أن لفظ « الاشياء » الذى استعمله المشرع فى المادة ٣٠ المذكورة يتسع للمنقولات والعقارات على السواء . وعلى ذلك فانـــه اذا كانت الهديه التى تلقاها المرتشى عقارا أمكن الحكم بمصادرته [٩٩] .

١٩٣ — القضاء بالمصادرة مع عقوبة الجريمة الاشد .

أن القضاء بالمصادرة يكون واجبا أو جائزا — بحسب نوعها . ولـــو كانت مقررة عن جريمة أخف لم توقع عقوبتها الاصليه لارتباطها بجريمة أخرى أشد . وفى هذا قضت محكمة النقض بان الاصل أن العقوبة الاصلية المقررة لاشد الجرائم المرتبطه ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة تجـــب العقوبات الاصلية المقررة لما عداها من جرائم دون أن يمتد هذا الجب الى العقوبات التكميليه التى تحمل فى طياتها فكرة رد الشيىء الى أصلـــه أو التعويض المدنى للخزانة أو كانت ذات طبيعة وقائيه كالمصادرة ومراقبة البوليس ، والتى هى فى واقع أمرها عقوبات نوعيه مراعى فيها طبيعـــه الجريمةولذلك يجب توقيعها مهما تكن العقوبةالمقررة لما يرتبط بتلك الجريمة من جرائم أخرى والحكم بها مع عقوبة الجريمة الاشد [١٠٠] .

١٩٤ — أطلاق الحكم بمصادرة المضبوطات . أثره

لابد فى الحكم بالمصادرة من بيان الاشياء التى ترد عليها المصادرة .

---

(٩٨) الدكتور رمسيس بهنام . المرجع السابق . ص ٣٨٤ .
(٩٩) الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٨٣٩
(١٠٠) نقض ٢٦ / ٥ / ١٩٨٠ س ٣١ ص ٦٨٠ طعن ٢٧٨ لسنة ٥٠ ق ، نقض ١٢/١١/١٩٦٢ س ١٣ ص ٧٣٤ . طعن ١٩١١ لسنة ٣٢ ق ، نقض ١٧/٣/١٩٥٩ س ١٠ ص ٣٢٨ طعن ١٩٧٣ لسنة ٢٨ ق .

فاذا ضبط الى جانب الشيىء الذى تتوافر فيه شروط المصادرة أشياء أخرى لا تتوافر فيها هذه الشروط كالنقود التى لم تتحصل من الجريمة ، وصدر الحكم بمصادرة المضبوطات على أطلاق مما مفاده انصراف المصادرة الى النقود فانه يكون مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون (١٠١) . وللنيابه العامه أن تصرفه لدى التنفيذ الى الاشياء التى تقبل المصادرة وجوبا أو جوازا دون غيرها (١٠٢) .

١٩٥ — موقف المصادرة من ايقاف التنفيذ .

أن المصادرة بحكم طبيعتها وبحسب الشروط الموضوعة لها لا يجوز أن يتناولها وقف التنفيذ (٥٥ عقوبات وما بعدها) ، ذلك أن وقف التنفيذ بالنسبة للمصادرة مؤداه رد التيىء المضبوط الى صاحبه ، فاذا ألغى وقف التنفيذ استحال ضبط الشيىء توطئة لمصادرته (١٠٣) . واذا صدر الحكم بوقف التنفيذ مطلقا دون تحديد للعقوبة الوارد عليها الايقاف تعين صرفه لدى التنفيذ الى العقوبات التى تقبل الايقاف فقط — كالحبس والغرامة — دون المصادرة (١٠٤) .

المبحث الثانى

خصائص المصادرة كعقوبة .

١٩٦ — المصادرة عقوبة تكميليه . أثر ذلك .

المستفاد من نص الفقرة الاولى للمادة ٣٠ من قانون العقوبات أن

---

(١٠١) نقض ٢٧ / ١١ / ١٩٧٧ س ٢٨ ص ٩٨٧ طعن ٦٨٥ لسنة ٤٧ ق

(١٠٢)انظر مؤلفنا موسوعة التشريعات الجنائيه الخاصة فى ضوء القضاء والفقة طبعه ١٩٨٣ ص ٢٣٧

(١٠٣) نقض ٣١ / ١٢ / ١٩٦٢ س ١٣ ص ٨٨٠ رقم ٢١٣ طعن ٢٠٨٨ لسنة ٣٢ ق ، نقض ١٨ / ١١ / ١٩٥٧ س٨ ص ٩١٧ طعن ١١٨٥ لسنة ٢٧ ق

(١٠٤) راجع ماسبق فى نبذه ٣٨ من هذا المؤلف .

المصادرة المقصودةفيها عقوبة تكميليه ، فهى لايحكم بها استقلالا،ولايجوز القضاء بها الا على شخص ثبتت ادانته وقضى عليه بعقوبة أصلية [١٠٥] وبناء على ذلك يمتنع القضاء بعقوبة المصادرة عند الحكم بالبـــــراءة أو بانقضاء الدعوى الجنائيه بوفاه المتهم أو بمضى المدة .

وكون المصادرة عقوبة تكميلية يستوجب النص عليها صراحه فى الحكم فاذا أغلقت المحكمة القضاء بها — فى حالة وجوبهـــا — كان للنيـــابه العامة الطعن على الحكم للخطأ فى تطبيق القانون ، الا أنه متى صار الحكم نهائيا امتنع على النيابه التنفيذ بالمصادرة لتخلف سنده ، كما لايجوز لهاالمصادرة بالطريق الادارى لان الاصل فى المصادرة أنها غير جائزة الا بحكـــــم قضائى وفقا للمادة ٣٦ من الدستور .

١٩٧ — الاصل أن المصادرة عقوبة جوازية .

الاصل فى القانون المصرى (المادة ١/٣٠ عقوبات) أن المصادرة كعقوبة تكميلية هى عقوبة جوازية تترخص المحكمة فى النطق بها أوالاعفاء منها الا اذا نص القانون صراحة على وجوب توقيعها [١٠٦]. ومن أمثلة المصادرة كعقوبة تكميله وجوبيه مصادرة مايدفعه الراشى أو الوسيطعلى سبيل الرشوة (المادة ١١٠ عقوبات) ،ومصادرة الادوات ووسائل النقل المضبوطة فى جرائم المخدرات (المادة ١/٤٢ من قانون المخدرات رقـــم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠) . على أن وجوبية المصادرة كعقوبة تكميلية ليس من شأنه أن يخرجها عن طبيعتهاولاأنيغير من الاحكام التى تخضع لها وبصفة خاصة ماتقتضيه هذه الاحكام من احترام حقوق الغير حسن النيه [١٠٧] .

---

(١٠٥) نقض ٢٢ / ٣ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ٤٠٩ طعن ١٦٦٦ لسنة ٣٩ ق

(١٠٦) انظر الدكتور على فاضل حسن . المرجع السابق . ص ١٨٧ ، نقض ١٢ / ٢ / ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٢٥٨ طعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٤٨ ق .

(١٠٧) نقض ١٣ / ٢ / ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٨٦ طعن ١٩٧٧ لسنة ٣٦ ق، نقض ٢٠ / ٣ / ١٩٥٦ س ٧ ص ٤٢٢ طعن ٤٣ لسنة ٢٦ ق .

١٩٨ — الجرائم التى يقضى فيها بعقوبة المصادرة •

الاصل أن المصادرة عقوبة تكميلية اختياريه فى للجنايات والجنح بغير حاجة الى نص خاص عليها لكتفاء بالنص العام الوارد بالمادة ١/٣٠ من قانون العقوبات • أما فى المخالفات فلا بد من النص عليها فى التشريع فى كل مخالفة بعينها (المادة ٣١ عقوبات) • وبالرغم من أطلاق نص المادة ٣٠ من قانون العقوبات بصدد كافة الجنايات والجنح فانها لا تنطبق الا على الجرائم العمدية ، ذلك أن استعمال المشرع لتعبير لاشياء التى تحصلت من الجريمة أو استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل فيها ينبىء عن أن تلك الجريمة عمدية [١٠٨] •

١٩٩ — حقوق الغير حسن النيه •

لايجوز الحكم بالمصادرة كعقوبة تكميلية متى اصطدمت بحقوق الغير حسن النيه (المادة ١/٣٠ عقوبات) • ويقصد بالغير كل مغترب عـــن الجريمة ، فهو لايعد فاعلا ولاشريكا فيها • وحسن نيته يعنى أنه لا يتوافر لدية قصد أو خطأ بالنسبة لها [١٠٩] • على أن مجرد علـــم الشخص بأن الشيىء المملوك له يستخدم فى الجريمة كاف — فى تقديرى — لاعتبـــاره سيىء النيه حتى ولو لم يصل دوره الى حد الاسهام فيهـــا بوصفـــه شريكا [١١٠] •

وعبارة « حقوق الغير » جاءت فى التشريع مطلقة ، ومـــن ثم فان مدلولها يتسع لكافة الحقوق العينيه الاصليه كالملكية والانتفاع ، والتبعيه كالرهن ، ولكنه لا يشمل الحقوق الشخصيه حتى ولو كان الشيىء محل

---

(١٠٨) أنظر الدكتور رمسيس بهنام • المرجع السابق • ص ٣٨٣ ، ٣٨٤

(١٠٩) أنظر الدكتور محمود نجيب حسنى • المرجع السابق • ص ٨٤٣•

(١١٠) قارن عكس ذلك : الدكتور محمود نجيب حسنى • الموضع السابق والدكتور على فاضل حسن • المرجع السابق • ص ٣٦٤

المصادرة هو الضمان الوحيد لاستيفاء الدين ، ذلك أن الحقوق الشخصية لا تنصب على الشيىء ذاته وانما تتعلق بذمة المدين ، وليس من شأن المصادرة المساس بها على وجه مباشر [١١١] .

ويلزم لحماية حقوق الغير حسن النيه أن تكون هذه الحقوق ثابتة على الشيىء موضوع المصادرة ، فمجرد النزاع على ملكية ذلك الشيىء لايمنع قانونا من الحكم بمصادرته [١١٢] . ويستوى فى تقرير تلك الحماية أن يكون الحق قد ترتب على الشيىء قبل وقوع الجريمة أو بعدها طالماأن صاحب ذلك الحق من الغير بالنسبة للجريمة وحسنت نيته بانتفاء علمه باستخدام الشيىء فى الجريمة أو بتحصله منها [١١٣].

وحماية حقوق الغير حسن النيه لا تعنى بالضرورة امتناع الحكم بالمصادرة دائما ، وأنما تعنى انتقال ملكية الشيىء المقضى بمصادرته الى الدولة محملة بحقوق الغير مالم تكن متعارضة معها . فاذا كان الشيىء مملوكا للمتهم وآخرين — من الغير حسنى النيه — على الشيوع أمكن القضاء بمصادرة حصة المتهم فيه ، وهنالك تحل الدولة محله فى نصيبه مع

---

(١١١) راجع الدكتور على فاضل حسن . الموضع السابق .

(١١٢) نقض ٢٥ / ٤ / ١٩٦١ س ١٢ ص ٥٠٦ طعن ١٧٨٦ لسنة ٣٠ق

(١١٣) قارن عكس ذلك : الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٨٤٤ ، والدكتور على فاضل حسن . الموضع السابق . اذيذهبا الى أن الحماية لاتستطيل الاالى الحقوق المترتبه على الشىءقبل وقوع الجريمة ، والحقوق الناشئة فى الفترة المحصورة بين وقوع الجريمة واتخاذ الاجراءات الجنائيه فى شأنها اذا كان صاحب الحق غير عالم بلستعمال الشيىء فى الجريمة أو بتحصله منها . وهذا الراى محل نظر لان اعتبار مباشرة الاجراءات الجنائيه فى شأن الجريمة حدا زمنيا لحسن النيه هو محض معيار تحكمى لا سند له من القانون . ومهما قيل عن علنية هذه الاجراءات فان مباشرتها ليست قاطعة فى الدلالة على توافر العلم بها وتحقق سوء النيه تبعا لذلك فى جانب صاحب الحق الناشىء على الشيىء .

الابقاء على حقوق الشركاء وحصصهم • واذا كان للغير حسن النيه حق انتفاع على الشيىء المملوك للمتهم أمكن القضاء بالمصادرة ، وهنالك تنتقل ملكية الرقبة فقط الى الدولة محملة بحق الانتفاع المذكور •

٢٠٠ — أثر التقادم والعفو على عقوبة المصادرة •

سبق أن أوضحنا أنه اذا انقضت الدعوى الجنائيه بمضى المدة أو بوفاة المتهم فان الحكم أو القرار بعدم وجود لاقامة الدعوى الجنائيه الصادر بذلك لا يجوز أن يتضمن المصادرة التى تعتبر من قبيل العقوبات (المادة ٣٠/ عقوبات) ، وهذا يرجع الى طبيعتها كعقوبة تكميلية ، فهى سواء أكانت اختيارية أو وجوبية لا يصح أن توقع استقلالا دون حكم بالادانة •

أما عن تقادم العقوبة فالراجح فى الفقة أن الحكم بالمصادرة يترتب عليه نقل ملكيه الشيىء الى الدولة ، وأن هذا الاثر الناقل للملكية ينشأ عن الحكم نفسه ولا يتوقف على أى اجراء تنفيذى لاحق • ويترتب على أعتبار الحكم بالمصادرة منفذا بذاته ، أو بعبارةأخرى يترتب على أعتبار المصادرة منفذة بمجرد صدور الحكم بها لسابقة ضبط الشيىء محل المصادرة ، أن هذه العقوبة لا تقبل الانقضاء بمضى المدة،لان التقادم يفترض عدم تنفيذ العقوبة (١١٤) •

وليس فى القانون ما يحول دون القول بأن نظام العفو يتسع لعقوبة المصادرةسواء انصب العفو على العقوبة فقط (المادة ٧٤ عقوبات) أوكان عفوا شاملا (المادة ٧٦ عقوبات) •

---

(١١٤) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٨٣٩ وقارن الدكتور علـى فاضل حسن . المرجع السابق ص ١٩٣ اذ يرى سريان التقادم على المصادرة طالما انطوت على عمل من اعمال التنفيذ الجبرى شأنها شأن سائر العقوبات .

المبحث الثالث

خصائص المصادرة كتدبير عينى وقائى

٢٠١ ـــ وجوبية هذه المصادرة •

متى انصبت المصادرة على شيىء خارج بطبيعته عن دائرة التعامل ـــ كالنقود المزيفة والاغذيه الفاسدة ـــ فانها تكون من قبيل التدابير العينيه الوقائيه التى يقتضيها النظام العام • وتستهدف المصادرة هنا أخراج الشيىء من دائرة التعامل لان الشارع ألصق به طابعا جنائيايجعله فى نظره مصدر ضرر أو خطر عام الامر الذى لا يتحقق رفعه أو دفعه الا بمصادرته ، ومن ثم فان هذه المصادرة تكون واجبة فى جميع الاحوال أيا كان نوع الجريمة ولو كانت مخالفة ـــ استثناء فى هذا من الاحكام العامه للمصادرة الواردة بالمادة ٣٠ عقوبات وعلى هذه استقر قضاء النقض(١١٥) كما يستوى فى وجوب الحكم بهذه المصادرة أن تكون متعلقة بجريمة عمدية أم غير عمدية (١١٦) •

ووجوبية المصادرة كتدبير عينى وقائى أكدته المادة ٣٠/ ٢ من قانون العقوبات ، وحكمها واجب الاعمال حتى ولو لم تنص عليهالقوانين الخاصة التى تحدد أركان الجريمة وعقوبتها (١١٧) •

---

(١١٥) نقض ٣ / ٣ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٣٠٣ طعن ٢١٨٥ لسنة ٣٨ ق ، وانظر فى وجوبية هذه المصادرة : فنقض ١٢ / ٢/ ١٩٧٩ س ٣٠ ص ٢٥٨ طعن ١٧٣٢ لسنة ٤٨ ق ، نقض ١٩٧٤/٢/١٧ س ٢٥ ص ١٤٥ طعن ٧٨ لسنة ٤٤ ق •

(١١٦) انظر الدكتور فاضل حسن . المرجع السابق . ص ٢٢٣

(١١٧) أنظر الدكتور على فاضل حسن . المرجع السابق ص ٢٢٣

٢٠٢ — سريانها فى مواجهة الكافة ٠

لما كان الغرض من المصادرة — كتدبير وقائى — هو احتباس الشيىء محل المصادرة بعيدا عن التعامل لما يحتوى عليه هذا الشيىء من ضرر أو خطر على النظم السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية للدولة ، فان فى هذا ما يؤكد أن تلك المصادرة موجهة ضد الشيىء ذاته ٠ وهذه الخصيصه العينيه للمصادرة توجب القضاء بها دون التفات الى مركز المتهم فى الدعوى الجنائيه ويقطع النظر عن مالك الشيىء محل المصادرة ٠ فالمصادرة هنا واجبة ولو قضى ببراءة المتهم أو بانقضاء الدعوى الجنائيه بوفاته أوبمضى المدة ، كما أنها واجبة سواء أكان الشيىء المضبوط مملوكا للمتهم أو للغير مهما حسنت نيته (١١٨)٠

غير أنه يشترط للقضاء بالمصادرة كتدبير أن يكون الشىء محرما تداوله بالنسبة للكافة بمن فى ذلك المالك والحائز على السواء ٠ فاذا كان الشىء مباحا لصاحبه الذى لم يسهم فى الجريمة — فاعلا أو شريكا — ومرخصا له قانونا فى حيازته فانه لا يصح الحكم بمصادرة ما يملكه(١١٩)٠ فالاسلحة المرخصة والمخدرات المصرح قانونا بحيازتها اذا سرقت من أصحابها فانه لا يجوز القضاء بمصادرتها عند الحكم على السارق بتهمتى السرقة والحيازة بغير ترخيص ٠

---

(١١٨) انظر نقض ٣ / ٣ / ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٣٠٣ طعن ٢١٨٥ لسنة ٣٨ ق ، وجاء به أن هذه المصادرة يقضى سواء كان الحائز للشيىء مالكا أو غير مالك حسن النيه أو سيئها قضى بادانته أو ببراءته رفعت الدعوى الجنائيه عليه أو لم ترفع . وانظر نقض ٢٧ / ١٢ / ١٩٦٧ س ٢٧ ص ١٠١٠ طعن ٨٨٧ لسنة ٤٦ ق ، وجاء به ان وفاة المتهم أثناء نظر الدعوى لا يمنع من الحكم بالمصادرة فى الحالة المنصوص عليها بالمادة ٣٠ / ٢ عقوبات .

(١١٩) انظر نقض ١٩ / ٥ / ١٩٧٥ س ٢٦ ص ٤٤٤ طعن ٧٠٩ لسنة ٤٥ ق ، نقض ٢٧ / ٥ / ١٩٦٨ س ١٩ ص ٦١٥ طعن ٦٩٦ لسنة ٣٨ ق ،نقض ١٣ / ٢ / ١٩٦٧ س ١٨ ص ١٨٦ طعن ١٩٧٧ لسنة ٣٦ ق .

٢٠٣ — عدم توقفها على الحكم بعقوبة أصلية :

متى كانت المصادرة تدبيرا احترازيا على نحو ما تقدم فان الحكم بها لا يتوقف على القضاء بعقوبة أصلية ، فهى — كما سبق القول — واجبة حتى مع القضاء بالبراءة أو بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة أو بوفاة المتهم(١٢٠) . وللنيابة العامة عند الامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية أن تأمر بالمصادرة متى صار ذلك الامر نهائيا . كما لها أن تأمر بتلك المصادرة اذا أغفلت المحكمة القضاء بها — حتى ولو بعد صيرورة الحكم نهائيا — ذلك أن المصادرة كتدبير عينى وقائى انما يقصد بها كما سلف القول اخراج الشىء محل المصادرة من دائرة التعامل ، ومن ثم فان المصادرة بالطريق الادارى من قبل النيابة العامة فى الاحوال سالفة الذكر تضحى ضرورة تتلائم مع طبيعة هذه المصادرة كتدبير احترازى . أما ما ورد بالمادة ٣٦ من الدستور من أن « المصادرة العامة محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى » فانه لا ينصرف بطبيعة الحال الا الى الاموال المقومة التى يجوز تداولها والتعامل فيها ولا يشكل تملكها أية جريمة(١٢١) .

٢٠٤ — أثر التقادم والعفو على المصادرة كتدبير :

طالما أن القانون يستهدف من وراء المصادرة كتدبير احترازى عينى وقاية المجتمع من أشياء ذات خطر أو ضرر فان التوانى عن مباشرة الدعوى الجنائية أو عن تنفيذ العقوبة مهما طال لن يحقق هذه الغاية ، ومن ثم فان

---

(١٢٠) انظر نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ س ٢٧ السابق الاشارة اليه بها مش ١١٨ ، وانظر ايضا الدكتور على فاضل حسن . المرجع السابق . ص ٢٢٤

(١٢١) انظر تاييداً لذلك : المستشار محمد ابراهيم اسماعيل . العقوبة طبعه ١٩٤٥ ص ٧١ ، ٧٢

مضى المــدة ينبغى ألا ينال من مشروعية احتباس الشىء فى يد السلطات العامة[١٢٢] . ولمــا كانت المصادرة كتدبير تهدف شأنها شــأن التــدابير الاحترازية الاخرى الى تأمين الدفاع الاجتماعى فانه من غير المنطــقى تعطيل آثارها بموجب العفو عن الجريمة أو العقوبة[١٢٣] .

المبحث الرابـــــع

خصائص المصـــادرة كتعــويض

٢٠٥ ـــ مضمونها ونتائجها :

قد تكون المصادرة فى بعض القوانين الخاصة من قبيل التعويضـــات المدنية اذا نص على أن تؤول الاشياء المصادرة الى المجنى عليه أو خزانة الدولة كتعويض عما سببته الجريمة من أضرار ، وهى بهذا الوصف توفر للمجنى عليه صفة المطالبة بها كتعــويض وفى أن يتتبع حقــه فى ذلك أمام درجات القضاء المختلفة حتى فى حالة الحكم بالبراءة[١٢٤] .

والمصادرة كتعويض يصح توقيعها رغم تقادم العقــوبة ، كما أنها لا تتأثر بالعفو ولا بوفاة المحكوم عليه ، ولا يجوز فيها الامــر بايقــاف التنفيذ . ويجوز لمحكمة ثانى درجة توقيع المصادرة كتعويض لاول مرة متى كان الاستئناف مرفوعا من المدعى بالحق المدنى . وكما يصح القضاء بهذه المصادرة من المحكمة الجنائية يصح أيضا من القضاء المدنى باعتبار أن هذا الاختصاص نتيجة منطقية لتكييف المصادرة كتعويض[١٢٥] .

---

(١٢٢) انظر الدكتور على فاضل حسن . المرجع السابق . ص ٢٢١
(١٢٣) الدكتور على فاضل حسن . الموضع السابق .
(١٢٤) نقض ١٩٧٠/٣/٢٢ س ٢١ ص ٤٠٩ طعن ١٦٦٦ لسنة ٣٩ ق .
(١٢٥) انظر الدكتور على فاضل حسن . المرجع السابق . ص ٢٣٨وما بعدها .

المبحث الخامس

تنفيذ المصادرة والاشكال فيه

٢٠٦ — تعدد طرق التنفيذ :

لا يجوز تنفيذ حكم المصادرة بالتصرف فى الشىء المحكوم بمصادرته الا بعد صيرورة ذلك الحكم نهائيا وفقا للقواعد العامه (المادة ٤٦٠ اجراءات) • وهذا التنفيذ يتخذ صورا متعددة ، فقد تبادر سلطة التحقيق الى بيع الشىء المضبوط بالمزاد العام — أو بالسعر الجبرى — متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق اذا كان الشىء مما يتلف بمضى الزمن أو يستلزم لحفظه نفقات تستغرق قيمته (المادة ١٠٩ اجراءات) ، وهنالك يودع الثمن خزينة المحكمة على ذمة الفصل فى الدعوى ، ومتى حكم نهائيا بالمصادرة انصبت على هذا الثمن[١٢٦] •

وقد تنتفع الدولة بالشىء المحكوم بمصادرته كما فى تخصيص بعض المواد المخدرة لخدمة الاغراض الطبية • وقد يخصص الشىء لانتفاع جهة معينة كما فى تخصيص الادوات ووسائل النقل المحكوم بمصادرتها للادارة العامة لمكافحة المخدرات أو لحرس الحدود وفقا للمادة ٤٢/٣٠٢ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، وكما فى تخصيص الاسلحة المحكوم بمصادرتها لوزارة الداخلية وفقا للمادة ٣٠/٢ من قانون الاسلحة والذخائر رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ •

وقد تنتهى الدولة الى بيع الاشياء المحكوم بمصادرتها الى الافراد — ما لم تكن من الاشياء الخارجة عن دائرة التعامل — والاستفادة من

---

(١٢٦) انظر نقض ١٤ / ٦ / ١٩٥٠ طعن ١٤٠١ لسنة ١٩ ق • مجموعة الربع قرن حـ ٢ ص ٨٨٤ رقم ٣٥ •

ثمنها ، وقد تأمر باتلافها حين لا تكون هناك من أوجـه النفـع ما يمكن الاستفادة بها فيه ، كما فى اعدام الجواهر المخدرة والنقود المزيفة والاغذية الفاسـدة والكتب والصور المخلة بالاداب •

أما اذا كانت المصادرة من قبيل التعويض فانه يجوز تحولها مـن الاشياء الواردة عليها حال عدم امكان ضبطها الى قيمتها كنوع من التعويض بمقابل على النحو المقرر فى القانون المدنى ، وهنالك ينصب التنفيـذ على هذه القيمة(١٢٧) • وهذا النوع من المصـادرة على أية حال يتم تنفيـذه بالطرق المدنية بناء على طلب المدعى بالحق المدنى وفقا للمادة ٢/٤٦١ من قانون الاجراءات الجنائية •

٢٠٧ ــ الاشـكال فى التنفيذ :

يجوز الاستشكال فى تنفيذ المصادرة شأنها شأن سائر العقـوبات ، كما اذا كان التنفيذ يجرى بحكم غير نهائى أو بحـكم زالت عنـه قـوته التنفيذية ، وكما اذا كان التنفيذ منصبا على مال غير المحكوم بمصـادرته أو على مال مملوك لغير المحكوم عليه •

والمحكمة الجنائية هى المختصة دائما بنظـر الاشـكال فى تنفيـذ المصادرة ، سواء رفع الاشكال من المحكوم عليه أو من الغير على نحـو ما سنوضحه عند الحديث عن المحكمة المختصة بنظر الاشكال •

---

(١٢٧) انظر الدكتور على فاضل حسن • المرجع السابق • ص ٢٥٣ •

الفصل الخامس

الاغــــلاق

٢٠٨ ــ طبيعته القــانونيــة :

ذهب جانب من الفقه الى أن الاغلاق يكون عقوبة تكميليـــة متى كان المقصود منه ايلام المحكوم عليه والحد من نشاطه بحيث يناله من ورائه ضرر مالى ناشىء عن تأثير الاغلاق فى كسبه من مهنته أو حرفته أو عمـــله الذى كان يزاوله فى المحل الذى حكم باغلاقه[١٢٨] ، أما اذا كان الغرض من الاغلاق اعادة الشىء الى حالته الاولى قبل المخالفة فلا يكون عقوبة تكميلية وانما يكون أشبه بالرد ، ومثاله الاغلاق الذى يحكم به اذا لم يقم صاحب المحل باتمام الاشتراطات الصحية المكلف باقامتها ، فالاغلاق هنا يعيــد المحل الى حالته السابقة على مخالفة القانون فيزول ضرر الجــريمة عن المجتمع بزوال أثر الجريمة[١٢٩] . ويضيف البعض أن الاغلاق يكون تدبيرا احترازيا اذا كان هدفه منع النشاط الاجرامى فى مكان معين من أن يظهر أو يستمر فى المستقبل ، وتكون له آنذاك صفة عينية لا يهتم فيها بالنظــر الى شخص حائز المحل أو مالكه[١٣٠] .

وقضت محكمة النقض بأن القانون اذ نص على اغلاق المحل الذى وقعت فيه المخالفة لم يشترط أن يكون مملوكا لمن تجب معاقبته على الفعل الذى ارتكب فيه . ولا يعترض على ذلك بأن العقاب شخصى لان الاغلاق

---

(١٢٨) انظر : المستشار محمود ابراهيم اسماعيل . العقوبة . طبعه ١٩٤٥ ص ٧٥

(١٢٩) انظر المستشار محمود ابراهيم اسماعيل . الموضع السابق .

(١٣٠) انظر الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . النظرية العامة لاشكالات التنفيذ فى الاحكام الجنائيه . الطبعه الاولى ص ١١٥

ليس عقوبةمما يجب توقيعها على من ارتكب الجريمة دون غيره وانما هو فى حقيقته من التدابير الوقائية التى لا يحول دون توقيعها أن تكون آثارها متعدية الى الغير ، ولا يجب اختصام المالك فى الدعوى عند الحكم بالاغلاق متى كان الحكم قد صدر على أساس أن مرتكب الجريمة فى المحل المحكوم باغلاقه انما كان يباشر أعماله فيه بتكليف من صاحبه[١٣١] .

والاغلاق — فى تقديرى — جزاء عينى لا يستهدف الردع والزجـر بقدر ما يستهدف مواجهة الاثر الناشىء عن مخالفة القانون ، فهـو ولئن كان ينطوى غالبا على ايلام للمحكوم عليه الا أنه لا يعد عقوبة جنائيـة بحته . وآية ذلك أنه كلما كان النشاط الذى يباشر داخل المحل المحـكوم باغلاقه نشاطا غير مشروع فى ذاته كلما كان الغرض من الاغلاق تفـادى تجدد النشاط الاجـرامى أو استمراره فى ذات المحـل[١٣٢] ، وكلما كان النشاط الذى يباشر داخل المحـل مشروعا فى ذاته كلما كان الغـرض من الاغلاق محو الاثر الذى أحدثته الجريمة فى أذهان الجمهور[١٣٣] أو اعادة المحل الى ما كان عليه قبل المخالفة متى كانت متعلقة بعدم استيفاء الشروط القانونية اللازمة لمباشرة النشاط[١٣٤] . وهذا الذى يستهدفه الاغلاق يغلب عليه طابع الاحتراز والتوقى ولئن انطوى على ايلام للمحكوم عليه الحائز

---

(١٣١) نقض ٢٢ / ١٢ / ١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونيه حـ ٧ ص٤٦٩ رقم ٤٣٦ ، نقض ٢٠ / ١١ / ١٩٥٠ أحكام النقض س ٢ ص ١٦٠ رقم ٦٤ .

(١٣٢) مثال ذلك اغلاق بيوت الدعارة وفقا للمادتين ٨ ، ٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مكافحه الدعارة .

(١٣٣) كالاغلاق فى جرائم التموين والتسعير الجبرى وفقا للمادة ٥٦ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمادة ٩ من القانون ١٦٣ سنة ١٩٥٠ .

(١٣٤) مثال ذلك الاغلاق فى جرائم اقامة المحال التجارية او ادارتها بغير ترخيص أو بغير القيد فى السجل التجارى وفقا للمادة ١٨ / ٢ من القانون٤٥٣ بشأن المحلات التجارية والصناعية ، والمادة ١٩ من القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٦ فى شأن السجل التجارى .

أو المـــالك بحرمانه من استغلال المحل أو ادارته طوال مدة الغلق • ومن هنا يمكن القول بأن الاغلاق جزاء يجمع بين معنى العقوبة ومعنى التدبير الاحترازى ، وبعبارة أخرى هو تدبير فيـــه معنى العقـــوبة وله بعـــض خصائصها • ويكون الاغلاق تدبيرا وقائيا صرفا كلما كان مالك المحـــل أو حائزه أجنبيا عن الجريمة وغير مسئول عنها •

وطالمـــا أن الاغلاق ليس عقوبة جنائية بحته فانه لا يجوز القضاء بوقف تنفيذه (المـــادة ٥٥ من قانون العقوبات وما بعدها)[١٣٥] ، غير أن له من خصائص العقوبات التكميلية انه لا يجوز القضاء به عند الحكم بالبراءة أو بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المـــدة أو بوفاة المتهم ، كما يجب أن ينص على الاغلاق فى الحكم صراحة والا امتنع تنفيذه •

والاغلاق قد يكون وجوبيا كما فى المـــادتين ٨،٩ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة ، وقـــد يكون جـــوازيا كما فى المـــادة ١٨ / ١ من القـــانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المحـــلات التجـــارية والصناعية •

٢٠٩ ـــ الخصيصة العينية للاغلاق :

ان أهم ما يميز الاغلاق أنه جزاء عينى ينصب على المحل ذاته فيتعدى أثره الى الغير كمالك المتجر الذى لم يقضى بادانته ، وهـــو بهذا يشـــكل خروجا على مبدأ شخصية العقوبة[١٣٦] ، ولذا فان امتداد آثار الاغـــلاق الى الغير ينبغى ـــ عند التنفيذ ـــ أن يكون فى أضـــيق نطاق ممكن فهـــو استثناء لا ينبغى التوسع فيه[١٣٧] •

---

(١٣٥) راجع ماسبق فى نبذه ٣٤ من هذا المؤلف .

(١٣٦) انظر المستشـار الدكتور مصطفى كامل كيره . الجرائم التموينيه طبعه ١٩٨٣ ص ٢٢٣

(١٣٧) انظر الدكتور رءوف عبيد . شرح قانون العقوبات التكميلـــى . طبعه ١٩٧٩ ص ٨٨

وتفريعا على ذلك فانه يجوز للمالك أو الحائز الذى لم يقضى بادانته أن يستشكل فى تنفيذ الغلق متى كان حسن النية وكان من شـأن الغلـق التعارض مع حقوقه . مثال ذلك الاشكال المرفوع من المرخص له بالاتجار فى المواد المخدرة عند الحكم باغلاق منشأته وفقـا للمادة ٤٧ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ اذ يكون مقبولا متى أثبت المستشكل حسن نيته بانتفاء علمه بالجريمة التى وقعت فى المحل الذى يحوزه أو يملكه[١٣٨]. على أن المشرع قد يسقط كل حق للغير فى الاشكال فى التنفيذ كما فى المـادة التاسعة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ فى شأن مكافحة الدعارة اذ تنص على أنه « ... وفى الاحوال المنصوص عليها فى البندين أ ، ب يحكم باغلاق المحل مدة لا تزيد على ثلاثة شهور ، وينفذ الاغلاق دون نظر لمعارضة الغير ولو كان حائزا بموجب عقد صحيح ثابت التاريخ » .

٢١٠ ـــ مـــدة الاغـــلاق :

قد ينص القانون على مدة محددة للاغلاق[١٣٩] ، كما قد يضع له حدا أدنى وحدا أقصى[١٤٠] ، وهنالك يتعين على القاضى أن يلتزم بمدة الاغلاق الواردة فى التشريع أو بحديها الادنى والاقصى المقررين قانونا . أما اذا وضع المشرع للاغلاق حدا أقصى فقط[١٤١] فان تحديد مدة الغلق يكون من

---

(١٣٨) انظر الدكتور رزوف عبيد . الموضع السابق .

(١٣٩) مثال ذلك المادة ١٤٣ مكررا من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنـه ١٩٦٦ المعدله بالقانون رقم ٢٠٧ لسنه ١٩٨٠. اذ أوجبت الاغـلاق لمـدة ثلاثة اشهر .

(١٤٠) مثال ذلك المـادة الخامسـة من القـانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ بحظر شرب الخمر اذ أوجبت اغلاق المحل لمدة لا تقل عن اسبوع ولا تزيد على ستة أشهـر .

(١٤١) مثال ذلك المـادة التاسعة من المرسوم بقـانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ بشأن التسعير الجبرى اذ أوجبت الاغلاق لمدة لا تجاوز ستة أشهر .

اطلاقات قاضى الموضوع فيما لا يجـاوز ذلك الحـد الاقصى ، ويديهى ألا تقل تلك المدة عن يوم كامل والا فقد الاغلاق معناه وهـدفه • على أن المشرع قد يترك تحديد مدة الاغلاق للقاضى على اطلاق[١٤٢] وهنالك يكون حرا فى تقدير مدة الغلق على ألا تقل عن يوم كامل على ما سبق القول • ويتعين على القاضى ف جميع الصور سالفة البيان أن يحدد مدة الاغلاق فى حكمه صراحة والا كان معيبا لتجهيله بمقدار العقوبة المقضى بها •

وقد ينص القانون على الاغلاق نهائيا[١٤٣] ، كما قد ينص على الاغلاق دون أن يردفه بتحـديد مدة معينة له[١٤٤] ، وهنالك لا يجـوز للقاضى أن يقضى بالاغلاق لمدة محددة • وفى هذا قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم قد وقت عقوبة الغلق بمدة معينة فى حين أن القـانون أطلقها من التوقيت فانه يكون معيبا[١٤٥] •

٢١١ ـ تنفيـذ الاغـلاق :

لا ينفذ الاغلاق الا متى صار الحكم به نهائيا وفقا للقاعدة العامـة الواردة بالمـادة ٤٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، الا ما استثنى بنص

---

(١٤٢) مثال ذلك ١/١٨ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ فى شأن المحال الصناعية والتجارية اذ أجازت للقاضى أن يحكم باغـلاق المحـل المـدة التى يحددها فى الحـكم •

(١٤٣) مثال ذلك المـادة ٢/٤٧ من قانون المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ اذ نصت فيما نصت عليه على أنه « وفى حالة العود يحكم بالاغلاق نهائيا » •

(١٤٤) مثال ذلك المـادة ١٩ من القانون رقم ٣٤ لسـنة ١٩٧٦ بشـأن السجل التجارى اذ تضمنت النص على أنه « وفى حالة مخالفة المـادة ١٧ تأمر المحكمة فضلا عن الحكم بالغرامة باغلاق المحل » ، وكذا المـادة ٢/١٨ من قانون المحلات التجارية والصناعية رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ اذ نصت على أنه « ويجب الحكم بالاغلاق أو بالازالة فى حالة مخالفة أحكام الفقرة الثالثـة من المـادة ١ والمـادتين ١١،٢ » •

(١٤٥) نقض ١٩٦٨/١١/٤ س ١٩ ص ٩٢٥ طعن ١٦٢٥ لسنة ٣٨ق ، نقض ١٩٦٩/٣/٢٤ س٢٠ ص ٣٥٣ طعن ١٨٥٤ لسنة ٣٨ق •

خاص كما فى المـــادة ١٩ من القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحلات التجارية والصناعية أذ نصت على أنه « فى أحوال الحكم باغلاق المحل أو ازالته يجوز للمحكمة أن تأمر بالنفاذ رغم الطعن فى الحكم بالاستئناف » •

ويتولى المحضرون تنفيذ الاحكام الصادرة بالاغلاق بوضع الاختام على أبواب ونوافذ وفتحات المحل المقضى باغلاقه[١٤٦] • واذا كانت حالة المحل لا تسمح بقصر الاغلاق على الجزء الذى وقعت فيه المخالفة فانه ينفذ على المحل بأكمله[١٤٧] •

ويجب أن تستنزل من مدة الاغلاق عند التنفيذ المدة التى تكون قـــد تقرر فيها اغلاق المحل اداريا متى نص القانون على وجوب ذلك الخصم ، كما فى المـــادة التاسعة من المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ فى شأن التسعير الجبرى اذ تضمنت النص على أنه « يجب الحكم باغلاق المحـــل مدة لا تجاوز ستة أشهر تستنزل منها المدة التى تكون قد تقرر فيها اغلاق المحل اداريا » •

٢١٢ ـــ ارجاء الاغـــلاق ووقف تنفيذه :

ان الاغلاق النهائى أو المطلق ـــ الغير محدد المدة ـــ لا يحـــول بين النيابة العامة باعتبارها السلطة المهيمنة على التنفيذ فى المواد الجنائية وبين أن تأمر بفتح المحل مؤقتا أو نهائيا •

وتطبيقا لذلك فانه اذا كان الحكم بالغلق لعدم استيفاء الاشتراطات المقررة قانونا فى المحل ، وطلب المحكوم عليه ارجاء التنفيذ أو فتح المحل لاتمام الاشتراطات كان للنيابة العامة أن تأمر بتأجيل التنفيذ أو بفتـــح المحل للمدة التى تكفى لانجاز هذه الاشتراطات ، ولها أن تستعين فى ذلك

---

(١٤٦) انظر المـــادة ٧٨١ من التعليمات الكتابية والمالية والادارية للنيابات

(١٤٧) انظر المـــادة ١٩ من قانون المحلات التجارية والصناعية رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ ، وراجع الدكتور مصطفى كامل كيرة المرجع السابق . ص ٢٣١ .

برأى الجهة الادارية المختصة دون أن يكون لهذا الرأى صفة الالزام[١٤٨].

وللنيابة العامة أن توقف التنفيذ نهائيا متى تحقق الهدف من الاغلاق. فاذا كان سبب الاغلاق هو اقامة أو ادارة المحل بغير ترخيص أو عدم توافر الاشتراطات القانونية المقررة فيه أو مزاولة نشاط غير وارد بالرخصة ، فانه يجوز وقف التنفيذ والامر بفتح المحل نهائيا متى تم استخراج الترخيص اللازم أو متى تم استيفاء الاشتراطات القانونية أو ازالة النشاط الغير مرخص به .

واذا كان سبب الاغلاق النهائى هو وقوع جريمة بالمحل — كما فى المادة الثامنة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ بشأن مكافحة الدعارة — فانه يجوز للنيابة العامة — فى تقديرى — أن تأمر بوقف تنفيذ الغلق متى كان قد انقضى على تنفيذه فترة من الزمن تتحقق من خلالها فكرة نسيان الناس للجريمة . وتقدير هذه الفترة من اطلاقات النيابة العامة تباشره على ضوء ما يستبين لها من خطورة الجريمة وأثرها على المجتمع . والقول بغير ذلك معناه تأبيد الاغلاق وهو مالا يتصور أن يكون المشرع قد قصد الى تحقيقه .

واذا كان المحكوم عليه مستأجرا للمحل المحكوم باغلاقه ، كان للمالك أن يطلب فتحه متى انتهت العلاقة الايجارية بينه وبين المحكوم عليه —بالتراضى أو بالتقاضى — اذ يجوز لمالك العين أن يقوم بتأجيرها الى غير من وقعت منه المخالفة لاستعمالها على وجه لا مخالفة فيه للقانون ، كما أن له تولى ادارة المحل بنفسه . وهنالك تضحى الاستجابة الى طلب الفتح فى محلها لانه وقد أزيل الاثر الناشىء عن مخالفة القانون يكون الغلق قد حقق الغرض منه ولم تعد ثمة خطورة تستوجب الاستمرار فيه .

---

(١٤٨) راجع المادة ٧٨٧ من التعليمات الكتابية والمالية والادارية للنيابات .

٢١٣ — الاشـــكال فى تنفيذ الغلق :

يجوز للمحكوم عليه أن يستشكل فى تنفيذ الغلـــق اذا كان الحـــكم الصادر به لم يصبح نهائيا بعد — الا فى الاحوال المستثناه قانونا والتى يجوز فيها شمول الحكم الابتدائى بالنفاذ — أو كان التنفيذ منصـــبا على محل آخر للمحكوم عليه غير المحل المحكوم باغلاقه ، أو اذا كان الاغلاق الادارى قد استغرق مدة الغلق المحكوم بها فى الاحوال التى يجب فيهـا استنزال مدة الغلق الادارى من المدة المقضى بها . كما يجوز له الاستشكال وفقا للقواعد العامة استنادا الى انعدام الحكم أو الغائه من محكمة الطعن أو سقوط العقوبة بمضى المدة(١٤٩) .

ويجوز لغير المحكوم عليه الاستشكال فى تنفيذ الغلق ، كما اذا جرى التنفيذ على عين له غير المحكوم باغلاقها ، ويصح الاشكال المرفوع من مالك أو حائز المحل المحكوم باغلاقه الذى لم يقض بادانته متى كان حسن النية وكان من شأن الغلق التعارض مع حقوقه .

وتختص المحكمة الجنائية فى جميع الاحوال بنظر الاشكال فى تنفيذ الغلق سواء أكان مرفوعا من المتهم أو من غيره على النحو الذى سنوضحه فى الباب الاخير عند الحديث عن المحكمة المختصة بنظر الاشكال .

---

(١٤٩) راجع ما سيأتى فى الباب الاخير عند الحديث عن أسباب الاشكال

الفصل السادس

التنفيذ على الاحداث

المبحث الاول

الجزاءات الخاصـــة بالاحداث

أولا : التدابير

٢١٤ ـ التوبيخ ٠

التوبيخ هو توجيه اللوم والتأنيب للحدث على ماصدر منه وتحذيره بالايعود الى مثل هذا السلوك مرة أخرى (المادة ٨ من قانون الاحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) ٠ وتنفيذ هذا التدبير يفترض حضور الحدث بالجلسة ، ولا يتصور صدوره غيابيا ٠ ويتم ذلك التنفيذ فورا بمجرد النطق بالحكم ويتعين أن يقوم القاضى بتنفيذه بنفسه فى الجلسة ، ولا يشترط لذلــك صياغة معينة ٠

٢١٥ ـ التسليم ٠

حددت المادة التاسعة من قانون الاحداث رقـــم ٣١ لسنة ١٩٧٤ الاشخاص الذين يصح تسليم الحدث الى أحدهم وهم : أحد الابوين ، أو الولى ، أو الوصى ٠ فاذا لم تتوافر فى هؤلاء الصلاحية لتربية الحدث فانه يسلم الى فرد من أسرته يكون أهلا لذلك ، فان لم يوجد سلم الى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته وحسن سيره ، أو الى أسرة موثوق بها يتعهـــد عائلها بذلك ٠

والترتيب المتقدم الزامى ، بمعنى أنه لايجوز الحكم بتسليم الحدث الى أى من الاشخاص المذكورين الا عند تخلف الصلاحية فيمن يتقدمونه فى الترتيب أو عند عدم وجودهم . واذا حكم بالتسليم لاحد الوالدين أو الولى أو الوصى فلا يشترط لذلك قبولة استلام الحدث لانه ملزم بذلك قانونا ، حين أنه يشترط هذا القبول عند الحكم بالتسليم الى غير هؤلاء ممن حددتهم المادة المشار اليها سلفا . واذا كان المسلم اليه الحدث ليس من أفراد أسرته وجب الى جانب قبولة أن يتعهد بتربيته وحسن سيره .

ويتعين على القاضى أن يجدد فى حكمه الشخص الذى يسلم اليه الحدث من واقع دراسته للتقارير التى يقدمها له الخبراء المختصين بشأن الحدث، وعليه أيضا أن يعين فى حكمه مبلغ النفقة الذى يحصل من مال الحدث أو يلزم المسئول عن الانفاق عليه بأدائه الى من يتسلمه اذا كان التسليم لشخص غير ملزم بالانفاق عليه متى طلب الاخير تقدير نفقة للحدث .

والتسليم تدبير غير محدد المدة ، أصلا ، الا اذا كان المحكوم بتسليم الحدث اليه غير ملزم بالانفاق عليه فيكون التسليم لمدة لاتزيد على ثلاث سنوات وفقا للمادة ٢/٩ من قانون الاحداث .

٢١٦ — الالحاق بالتدريب المهنى .

ومؤدى هذا التدبير أن تعهد المحكمة بالحدث الى أحد المراكز المخصصه للتدريب المهنى أو أحد المصانع أو المتاجر أو المزارع التى تقبل تدريبه . ويستوى فى ذلك أن تكون الجهة التى يحكم بالحاق الحدث بها حكومية أو غير حكومية ، وأنما يجب على القاضى أن يستوثق من اتباعها نظاما أخلاقيا قويما يفيد الحدث سلوكيا ويؤهله لاتقان حرفة معينه تعينه على مواجهة أعباء الحياة باسلوب شريف ، ويكون ذلك بدراسة ظروف واحوال ونظام تلك الجهة التى يشترط قبولها للحدث .

ومدة هذا التدبير لاتحددها المحكمة فى حكمها ، على أنه يجـب أن يراعى فى التنفيذ الا تتجاوز تلك المدة ثلاث سنوات (المادة العاشرة من قانون الاحداث)•

٢١٧ — الالزام بواجبات معينه •

ويكون هذا الالزام بحظر ارتيادأنواع من المحال، أو بفرض الحضور فى أوقات محددة أمام أشخاص أو هيئات معينه ، أو بالمواظبة على بعض الاجتماعات التوجيهيه (المادة ١١ من قانون الاحداث) • • والقاضى هو المنوط بهتحديد المحال والاشخاص والهيئات والاجتماعات والاوقات المشار اليها سلفا ، بيد أنه لايجوز له الزام الحدث بواجبات أخرى الا فى الحدود التى يصدر بها قرار من وزير الشئون الاجتماعيه • ومدة هذا التدبير لا تقل عن ستة أشهر ولاتزيد على ثلاث سنوات •

٢١٨ — الاختبار القضائى •

الاختبار القضائى هو وضع الحدث فى بيئته الطبيعية تحت التوجيه والاشراف مع مراعاة الواجبات التى تحددها المحكمة • وليس للاختبار القضائى حدا أدنى ولكن حده الاقصى ثلاث سنوات • واذا فشل الحدث فى الاختبار عرض أمره على المحكمة لتتخذ ماتراه مناسبا من التدابيـر الواردة بالمادة السابعة من قانون الاحداث ، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ١٢ من القانون المذكور • وفشل الحدث فى الاختبار القضائى ليس معناه اخضاعه لتدبير أكثر شدة كالايداع ، فقد يكون ذلك الفشل راجعا الـى عوامل خارجة عن ارادة الحدث وقد يكون الحاقة بالتدريب المهنى أو الزامه بواجبات معينه أكثر نفعا معه من الاختبار القضائى فى بعض الحالات ، والامر فى ذلك متروك لمطلق تقدير القاضى على ضوء ما يتبينه من أحوال الحدث وظروفه العائليه •

٢١٩ — الايداع فى احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعيه .

وايداع الحدث يكون فى احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعيه التى تتبع وزارةالشئون الاجتماعية أو المعترف بهامنها،فاذا كانمن ذوى العاهات أودع فى معهد مناسب لتأهيله . ومدة الايداع لاتحددها المحكمة ، ولكن يراعى فى التنفيذ الا تقل تلك المدة فى الجنايات عن سنة والا تزيد عن عشر سنوات . أما فى الجنح فليس لها حدا ادنى ومن ثم يجوز للقاضى الافراج عن الحدث فى أى وقت ، ولايجوز أن تتجاوز، مدة الايداع فى الجنح خمس سنوات (المادة ١٣ ، ١٥ من قانون الاحداث) . والظاهر من صياغة نص المادة ١٣ من قانون الاحداث أن الايداع تدبير لا يقضى به فى مواد المخالفات ، ولكنه قد يقضى به فى حالات التعرض للانحراف على أن يراعى فى التنفيذ عدم تجاوز مدة الايداع فى هذه الحالة ثلاث سنوات .

٢٢٠ — الايداع فى احدى المستشفيات المتخصصه .

اذا ارتكب الحدث جريمته تحت تأثير مرض عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى أفقده القدرة على الادراك والاختيار أو تحت تأثير مرض أضعف على نحو جسيم ادراكه وحرية اختياره حكم بايداعه احدى المستشفيات أو احدى المؤسسات المتخصصه (المادة ٦ من قانون الاحداث) . ويتخذ هذا التدبير وفقا للمادة المذكورة بالنسبة الىمن يصاب باحدى هذهالحالات أثناء التحقيقأو بعد صدور الحكم .

ويستفاد أيضا من المادة الرابعة من قانون الاحداث أن الحدث المصاب بمرض عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى وثبت أنه فاقد كليا أوجزئيا القدرة على الادراك أو الاختيار بحيث يخشى منه على سلامته أو سلامة الغير حكم بايداعه احدى المستشفيات المتخصصة باعتبارها صورة من صور الخطورة الاجتماعية .

وتتولى المحكمة الرقابة على بقاء الحدث تحت العلاج فى فترات دورية لايجوز أن تزيد أى فترة منها عن سنه يعرض عليها خلالها تقارير الاطباء. وللقاضى اخلاء سبيل الحدث متى تبين أن حالته تسمح بذلك . وهذا التدبير غير محدد المدة الا أنه ينقضى حتما ببلوغ الحدث سن الحادية والعشرين، الا اذا بلغ هذه السن وكانت حالته تستدعى الاستمرار فى علاجه فانــه ينتقل الى احدى المستشفيات المتخصصه فى علاج الكبار (المادة ١٤ مــن قانون الاحداث) .

٢٢١ ــ الاحداث الذين يخضعون للتدابير .

أولا ــ الحدث الذى لم يبلغ من العمر سبع سنوات عند توافــر الخطورة الاجرامية له . وتتوافر هذه الخطورة للحدث فى هذه السن فى حالتين :

أ) اذا تعرض للانحراف فى احدى الحالات المحددة بالمادة الثانية من قانون الاحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ [١٥٠] .

---

(١٥٠) وتنص هذه المــادة على أن تعرض الحدث للانحــراف يكون فى الحالات الاتية : ١ ــ اذا وجد متسولا ، ويعد من اعمال التسول عرض سلع أو خدمات تافهة أو القيام بألعاب بهلوانية أو غير ذلك مما لا يصلح موردا جديا للعيش . ٢ ــ اذا مارس جمع اعقاب السجائر أو غيرها من الفضــلات أو المهملات . ٣ ــ اذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو بافساد الاخلاق أو القمار أو المخدرات أو نحوها أو بخدمة من يقومون بها . ٤ ــ اذا لم يكن له محل اقامة مستقر او كان يبيت عادة فى الطرقات أو فى أماكن أخرى غير معدة للاقامة أو المبيت فيها . ٥ ــ اذا خالط المعرضين للانحراف أو المشتبه فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة . ٦ ــ اذا اعتاد الهــروب من معاهــد التعليم أو التدريب . ٧ ــ اذا كان سيء السلوك ومارقا من سلطة ابيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه فى حالة وفاة وليه او غيابه أو عدم أهليتــه ، ولا يجوز فى هذه الحالة اتخاذ أى اجراء قبل الحدث ولو كان مــن اجراءات الاستدلال الا بناء على اذن من ابيه أو وليه او وصيه أو أمه حسب الاحوال . ٨ ــ اذا لم يكن له وسيلة مشروعة للعيش ولا عائل مؤتمن .

ب) اذا صدرت منه واقعة تعد جناية أو جنحة أما اذا ارتكب الحدث وهو فى هذه السن واقعة تعد مخالفة فلا تتوافر فيه خطورة اجرامية ولايجوز تبعا لذلك انزال أى تدبير به (المادة ٣ من قانون الاحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) [١٥١] .

ثانيا — الحدث الذى بلغ السابعة من عمره أو تجاوزها ولم يتجاوز الخامسة عشرة سنة اذا تعرض للانحراف أو ارتكب جريمة سواء أكانت جناية أو جنحة أو مخالفة ، اذ لا يجوز أن توقع عليه فى هذه المرحلة أية عقوبة أو تدبير مما نص عليه فى قانون العقوبات فيما المصادرة واغلاق المحل . فلا يجوز الحكم عليه بأية عقوبة سالبة للحرية أو بالغرامة ولو فى حدها الادنى ، كما لايجوز اخضاعه لمراقبة الشرطة [١٥٢] .

---

(١٥١) كانت المادة ٦٤ عقوبات تنص على انه « لا تقام الدعوى على الصغير الذى لم يبلغ من العمر سبع سنوات كاملة » ثم الغى هذا النص بمقتضى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث دون أن يجىء بنص مماثل له . على ان هذا ليس معناه ان اقامة الدعوى الجنائية على الحدث الذى لم يبلغ السابعة اصبحت جائزة فهو « صغير جدا لا يفهم ماهية العمل الجنائى وعواقبه » وعدم تمييزه هذا يجعل الاعتداد بارادته فى نطاق القانون الجنائى مسألة غير منطقية . ولقد نصت المادة الثالثة من قانون الاحداث على انه « تتوافر الخطورة الاجتماعية للحدث الذى تقل سنه عن السابعة اذا تعرض للانحراف فى الحالات المحددة فى المادة الثانية أو اذا صدرت منه واقعة تعد جناية أو جنحة » . وأول ما يلاحظ على هذا النص انه استعمل تعبير « الخطورة الاجتماعية » كمرادف لتعبير « الخطورة الاجرامية » التى تعتبر شرطا لانزال التدابير الاحترازية . والتدابير الاحترازية لا تفترض الاهلية للمسئولية عن الجريمة وانما تتقرر لمواجهة خطورة اجرامية فقط — بدليل انها تسرى على المجنون الذى لا يسئل عن افعاله — وعلى ذلك فان المشرع لا يلقى مسئولية جنائية على الحدث دون السابعة عند ارتكابه جريمة لانه لا يعاقبه على الجريمة وانما يقرر له وسائلا للتهذيب والاصلاح هى تلك التدابير المنصوص عليها بالمادة السابعة من قانون الاحداث ، وفى هذا تقول المذكرة الايضاحية لقانون الاحداث «ان الحدث الذى تقل سنه عن سبع سنوات ويرتكب فعلا مخالفا لقانون العقوبات ينظر اليه بوصفه معرضا للانحراف لا بوصفه مرتكبا لجريمته وذلك تمشيا مع سن التمييز الجنائى الذى اخذ به قانون العقوبات وهو السابقة » .

(١٥٢) راجع ما سبق فى نبذة ١٨٧ من هذا المؤلف .

ثالثا ــ الحدث الذى تجاوز الخامسة عشرة ولم يتجاوز الثامنة عشرة اذا تعرض للانحراف ، أو اذا ارتكب جنايه ورات المحكمة أن العقوبة المقرة قانونا لاتلائم حالته فلها أن تقضى بايداعه احدى مؤسسات الرعايه الاجتماعية مدة لاتقل عن سنة (المادة ١٥ من قانون الاحداث) ، أو اذا ارتكب جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس ورأت المحكمة الحكم عليه بتدبير بدلا من العقوبة فلها أن تقضى بوضعه تحت الاختبار القضائى أو أن تأمر بايداعه احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية (الفقرة الاخيره للمادة ١٥ من قانون الاحداث) [١٥٣] .

ثانيا العقوبات

٢٢٢ ــ النص التشريعى .

تنص المادة ١٥ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الاحداث على أنه « اذا ارتكب الحدث الذى تزيد سنه على خمس عشرة سنه ولا تجاوز ثمانى عشرة سنة جريمة عقوبتها الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة ، يحكم على بالسجن مدة لاتقل عن عشرة سنوات ، واذا كانت العقوبة الاشغال الشاقة المؤقته يحكم بالسجن . واذا كانت الجناية عقوبتها الاشغال الشاقة المؤقته أو السجن ، تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر ، واذا كانت عقوبتها السجن تبدل العقوبة بالحبس مدة لاتقل

---

(١٥٣) واستعمال المشرع عبارة « جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس » يجعل النص صالحا للتطبيق فى صورتين : أ) اذا كانت عقوبة الجنحة هى الحبس وجوبيا سواء بمفردها أو مع الغرامة . ب) اذا كانت عقوبة الجنحة هى الحبس جوازا ورات المحكمة توقيعها . اما اذا كانت عقوبة الجنحة هى الغرامة بمفردها أو كانت تخييرية مع الحبس ورات المحكمة ملائمتها فانها تقضى بها ــ اى بالغرامة ــ اذ تنتفى الحكمة من الحكم بأحد التدبيرين المشار اليهما بالمتن . « وانظر فى هذا المعنى : الدكتور محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . القسم العام طبعة ١٩٧٧ ص ١٠٠٥ .

عن ثلاثة أشهر . وفى جميع الاحوال لاتزيد عن ثلث الحد الاقصى للعقوبة المقررةللجريمة ويجوزللمحكمةبدلامن الحكمعلىالحدث باحدىهذهالعقوبات أن تحكم بايداعه احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية مدة لاتقل عن سنة طبقا لاحكام هذا القانون . أما اذا ارتكب الحدث جنحة يجوز الحكم فيها بالحبس فللمحكمة بدلا من الحكم بالعقوبة المقررة لها أن تحكم عليـــه باحد التدبيرين الخامس أو السادس المنصوص عليهما فى المادة ٧ مـــن هذا القانون » .

٢٢٣ — نطاقه .

المستفادمن النص التشريعى سالف البيان أن الحدث متى تجاوز الخامسة عشر جاز أن يعاقب بالعقوبات المقررة أصلا للجريمة التى ارتكبها مع تخفيف فى العقوبات البدنية والسالبه للحرية المقررة فى مواد الجنايات ولقد تضمن هذا التخفيف تحديلا فى نوع العقوبة ومدتها ، فلا يجوز الحكم على الحدث بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقته ، كما لايجوز أن تزيد مدة العقوبة المقضى بها عليه فى جناية عن ثلث الحـــــد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة . وبديهى أنه لايجوز تطبيق نص المادة ١٧ مـــن قانون العقوبات على عقوبة السجن التى يقضى بها على الحدث بدلا من الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقته ، فلا يجوز النزول آنذاك بالسجن الى الحبس وفقا للمادة ١٧ المذكورة والا وصل الامر الى درجـــة من التخفيف يمكن معها تبديل الاعدام بالحبس ثلاثة شهور وهى نتيجة لم يقصدها الشارع ، فهو لم يقصد بالمادة ١٥ من قانون الاحداث الاغراق فى التخفيف بل قصد تجنيب الحدث الخضوع لعقوبات غير ملائمة لـــه هى الاعدام والاشغال الشاقة بنوعيها . فتطبيق المادة ١٥ مـــن قانون الاحداث يفترض اذن أن أعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات لايجيـــز

المنزول بالعقوبة الى السجن [١٥٤] ، أما اذا كان تطبيق هذه المادة الاخيرة يجيز الحكم بالسجن فلا محل لاعمال أحكام المادة ١٥ من قانون الاحداث[١٥٥] ، وعلى هذا استقر قضاء النقض[١٥٦] . فكأن نص المادة ١٥ /١من قانون الاحداث نص احتياطى تلجأ اليه المحكمة فقط عندما لاتستطيع الحكم بالسجن وفقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات [١٥٧].

أما فى مواد الجنح والمخالفات فتصح معاقبة الحدث الذى تجاوز الخامسة عشرة بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة ولو فى حدها الاقصى سواء أكانت الحبس أو الغرامة أو هما معا ، اللهم اذا رأت المحكمة وضع الحدث تحت الاختبار القضائى أو ايداعه احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية على النحو الذى أوضحناه عند الحديث عن الاحداث الذين يخضعون

---

(١٥٤) وهذا الغرض يتحقق دائما عندما تكون عقوبة الجريمة هى الاعدام (كالقتل مع سبق الاصرار او الترصد فى المادة ٢٣٠ عقوبات) لان اعمال أحكام المادة ١٧ عقوبات لن يؤدى الى تخفيف اكثر من الاشغال الشاقة المؤقتة ، كما يتحقق هذا الغرض احيانا فى الاشغال الشاقة كما فى جريمة الاتجار بالمواد المخدرة المعاقب عليها بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة وفقا للمادة ٣٤/أ من قانون المخدرات ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ ، فاعمال المادة ١٧ عقوبات لن يؤدى سوى الى النزول بالعقوبة الى الاشغال الشاقة المؤقتة لان المادة ٣٦ من قانون المخدرات المذكور حظرت النزول عن العقوبة التالية مباشرة للعقوبة المقررة لهذه الجريمة استثناء من أحكام المادة ١٧ عقوبات .

(١٥٥) مثال ذلك عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة الواردة بالمادة ٣١٦ عقوبات اذ يجوز النزول بها وفقا للمادة ١٧ عقوبات الى السجن أو الحبس الذي لا يقل عن ستة شهور .

(١٥٦) اذ كانت المادة ٧٢ عقوبات الملغاة تقرر قواعدا متشابهة للواردة بالمادة ١٥ أحداث . ولقد قضى فى ظل المادة ٧٢ المذكورة بأنه لا يحكم بتخفيف العقوبة وفقا لهذه المادة الا اذا كانت العقوبة التى رأت المحكمة توقيعها على المتهم بعد تقدير موجبات الرأفة ان وجدت هى الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة « نقض ١٩٦٠/٦/١٣ س ١١ ص ٥٦٤ رقم ١٠٧ ، نقض ١٩٥٠/٣/١٩ س ١ ص ٧٧٨ رقم ٢٩٥ » .

(١٥٧) انظر الدكتور محمود مصطفى . شرح قانون العقوبات . القسم العام ١٩٧٤ ص ٥٢٧ هامش ١ ، الدكتور محمود نجيب حسنى . ص ١٠٠٣

للتدابير[١٥٨] . كما يجوز اخضاع الحدث فى هذه السن لمراقبة الشرطة عند توافر شروطها القانونية على النحو الذى أوضحناه عند الحديث عن مراقبة الشرطة[١٥٩] .

المبحث الثانى

خصائص التنفيذ على الاحداث

٢٢٤ — عدم تحديد مدة التدبير :

الاصل العام فى التدابير التى يقضى بها على الحدث ألا تتحدد مدتها فى الحكم ، وانما يحكم القاضى بها مجردة عن المدة ، ويترك تحديد انقضاء مدة التدبير للجهة المختصة بالتنفيذ — وهى قضاء الاحداث ذاته — تقرره على ضوء ما تتبينه من أحوال الحدث وما اذا كان التدبير قد حقق غرضه بازالة الخطورة الاجرامية للحدث من عدمه ، وهى مقيدة فى ذلك بما يقرره المشرع من حد أدنى وحد أقصى للتدبير ولا يصح أن تخالفه . ففى التسليم يكون الحد الاقصى ثلاث سنوات اذا كان المسلم اليه الحدث غير ملزم بالانفاق عليه والا فهو تدبير دائم ، أما الالحاق بالتدريب المهنى والاختبار القضائى فقد حدد المشرع لكل منهما حدا أقصى فقط هو ثلاث سنوات ، كما حدد المشرع للالزام بواجبات معينة حدا أدنى ستة شهور وحدا أقصى ثلاث سنوات . والايداع بالمؤسسة لا يجوز أن تقل مدته فى الجنايات عن سنة ولا أن تزيد على عشر سنوات ، ولا يجوز أن تزيد مدته عن خمس سنوات فى الجنح وثلاث سنوات عند التعرض للانحراف . والايداع بالمستشفى المتخصص ينقضى ببلوغ الحدث سن الحادية والعشرين .

---

(١٥٨) انظر ما سبق فى نبذة ٢٢١ — ثالثا — والتعليق عليها بهامش ١٥٣ من هذا الباب .

(١٥٩) راجع ما سبق فى نبذة ١٨٧ من هذا المؤلف .

وينتهى التدبير حتما ببلوغ المحكوم عليه الحادية والعشرين مالم تر المحكمة فى مواد الجنايات بناء على طلب النيابة العامة وبعد أخذ رأى المراقب الاجتماعى الحكم بوضع المحكوم عليه تحت الاختبار القضائى لمدة لا تزيد على سنتين (المادة ١٩ من قانون الاحداث) .

٢٢٥ — اشراف قاضى الاحداث على التنفيذ :

المستفاد من نص المادة ٤٢ من قانون الاحداث أن قاضى محكمة الاحداث التى يجرى التنفيذ فى دائرتها هو الذى يختص دون غيره بالفصل فى جميع المنازعات واصدار القرارات والاوامر المتعلقة بتنفيذ الاحكام الصادرة على الحدث ، كما يختص بالاشراف والرقابة على تنفيذ الاحكام والقرارات الصادرة على الحدث وتقدم اليه التقارير المتعلقة بتنفيذ التدابير . ومظاهر اشراف القاضى على التنفيذ تتمثل فيما يلى :

١ — يكون الاشراف المباشر على تنفيذ التسليم والالحاق بالتدريب المهنى والالزام بواجبات معينة والاختبار القضائى للمراقب الاجتماعى ، فعليه ملاحظة الحدث المحكوم عليه وتقديم التوجيهات له وللقائمين على تربيته وعليه أن يرفع الى القاضى تقارير دورية عن حالة الحدث (المادة ٤٣/١ من قانون الاحداث) . وللقاضى أو من يندبه من خبيرى المحكمة زيارة دور الملاحظة ومراكز التدريب المهنى ومؤسسات الرعاية الاجتماعية للاحداث ومعاهد التأهيل المهنى والمستشفيات المتخصصة وغير ذلك من الجهات التى تتعاون مع محكمة الاحداث والواقعة فى دائرة اختصاصها ، وذلك كل ثلاثة أشهر على الاقل ، وله أن يكتفى بالتقارير التى تقدم له من تلك الجهات (٤٢/٤٣ من قانون الاحداث) .

٢ — اذا كان الحدث محكوما عليه بالالحاق بالتدريب المهنى أو بالالزام بواجبات معينة أو بالاختبار القضائى أو بالايداع فى احدى

مؤسسات الرعاية الاجتماعية وخالف حكم التدبير المفروض عليه كان القاضي بعد سماع أقوال الحدث أن يأمر : أ) اما باطالة مدة التدبير بما لا يجاوز نصف الحد الاقصى المقرر بالمواد ١٠،١١،١٢،١٣ من قانون الاحداث ، وتبدأ المدة الجديدة بطبيعة الحال بعد انتهاء الحد الاقصى للمدة الاولى : ب) واما أن ينزل بالحدث تدبير آخر بدلا من التدبير الاول يتفق مع حالته (المادة ٤٤ من قانون الاحداث) ، ولا يشترط أن يكون التدبير الجديد أشد من التدبير الاول . أما الحكم بالتسليم فلا يجوز للقاضي اطالة مدته وانما يجوز له أن يأمر بابداله على نحو ما سنوضحه حالا .

٣ — اذا كان الحدث محكوما عليه بتدبير — فيما عدا التوبيخ — فيجوز للقاضي بعد الاطلاع على التقارير المقدمة اليه أو بناء على طلب النيابة العامة أو الحدث أو من له الولاية عليه أو من سلم اليه أن يحكم بانهاء التدبير أو تعديل نظامه أو ابداله (المادة ٤٥ من قانون الاحداث) على ألا ينزل فى حالة انهاء التدبير عن الحد الادنى الذى قد يقرره القانون. واذا كان عمر الحدث يزيد عن خمس عشرة سنة وكان محكوما بايداعه احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية فى جناية فلا يجوز للقاضي ابدال التدبير ، ولا يجوز له الافراج عن الحدث قبل سنة من تاريخ البدء فى التنفيذ . وكذا اذا كان محكوما بأحد التدبيرين الخامس أو السادس من المادة السابعة فى جنحة يجوز فيها الحبس فلا يصح ابدال التدبير الا فى نطاق هذين التدبيرين فقط أى من أحدهما الى الاخر فحسب[١٦٠] .

---

(١٦٠) ذلك ان المادة ٤٥ من قانون الاحداث بعد أن نصت على سلطة القاضي فى انهاء التدبير أو تعديل نظامه أو ابداله أوردت تحفظا نصه : « مع مراعاة حكم المادة ١٥ من هذا القانون » .

واذا رفض الطلب المقدم بانهاء أو تعديل أو ابدال التدبير فلا يجوز تجديده الا بعد مرور ثلاثة أشهر على الاقل من تاريخ رفضه ما لم يكن قد استنفذ الحدث الحد الاقصى للتدبير قبل مرور هذه المدة ولم تر المحكمة اطالة التدبير بالنسبة له (٤٤ ، ٢/٤٥ من قانون الاحداث) • والحكم الصادر من القاضى برفض الطلب غير قابل للطعن بأى طريق •

٤ — اذا كان الحدث محكوما عليه بالايداع فى احدى المستشفيات المتخصصة فيجوز للقاضى أن يأمر باخلاء سبيله فى أى وقت اذا تبين أن حالته تسمح بذلك من واقع تقارير الاطباء وما يتكشف له من رقابته عليه فى فترات دورية لا تزيد أى منها عن سنة ، فاذا بلغ الحدث سن الحادية والعشرين وكانت حالته تستدعى استمرار علاجه نقل الى احدى المستشفيات المختصة بعلاج الكبار (١٩،١٤ من قانون الاحداث) •

٢٢٦ — الاشكال فى التنفيذ أمام قاضى الاحداث[١٦١] :

المستفاد من نص المادة ٤٢ من قانون الاحداث أن قاضى الاحداث يتقيد عند الفصل فى الاشكال فى التنفيذ بالقواعد المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية • ونرى أن هذا القيد انما يتعلق فقط بالقواعد المنظمة لرفع الاشكال والمنصوص عليها بالمادة ٥٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم فان قاضى الاحداث الذى يجرى التنفيذ فى دائرته يختص بنظر الاشكال فى التنفيذ فى كل الاحوال أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم المستشكل فى تنفيذه ، وسواء أكان الاشكال مرفوعا من المحكوم عليه أو من الغير الا اذا كان الحكم ماليا وكان الاشكال مرفوعا من غير المحكوم عليه بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها فيرفع الى المحكمة المدنية وفقا للمادة ٥٢٧ اجراءات •

---

(١٦١) راجع أيضا ما سيأتى فى نبذة ٢٨٥ .

وجدير بالتنويةأن نطاق واسباب أشكالات التنفيذ أمام قاضى الاحداث لاتختلف عن نطاقه وأسبابه أمام المحكمة العادية عند أختصاصها بنظر اشكالات التنفيذ فى الاحكام الصادرة على الكبار • الا أن قاضى الاحداث وقد أصبح منوطا به الاشراف على التنفيذ فانه يختص باصدار القرارات اللازمة لتنفيذ مضمون التدبير أو العقوبة وفقا لاغراضها التى تستهدفها السياسة الجنائية بالنسبة للاحداث ، فله أن يتصدى لحقوق وواجبات الحدث أثناء التنفيذ عليه داخل المؤسسة الاجتماعية أو العقابية بقرار يصدره دون حاجة الى أشكال فى التنفيذ •

٢٢٧ ـ تعدد الجرائم •

اذا كان عمر الحدث لايزيد عن خمس عشرة سنة فالتدابير التى تتخذ ضده لاتتعدد بتعدد جرائمه سواء أرتكبها جميعها قبل الحكم عليه فى أحداها أو أرتكب بعضها بعد الحكم عليه فى البعض الاخر • ويعتبر هذا الحكم أستثناء على القاعدة العامة فى تعدد العقوبات (المواد ٣٣ ، ٣٧ ، ٣٨ من قانون العقوبات) ، وتنص على هذا المادة ١٦ من قانون الاحداث بقولها « اذا أرتكب الحدث الذى لاتزيد سنه عن خمس عشرة سنه جريمتين أو أكثر وجب الحكم عليه بتدبير واحد مناسب ، ويتبع ذلك أذا ظهر بعد الحكم بالتدبير أن الحدث أرتكب جريمة أخرى سابقة أو لاحقة على ذلك الحكم » • ومؤدى ذلك ان الحدث اذا كان محكوما عليه بتدبير ماثم تبين بعد الحكم أنه أرتكب جريمة أخرى قبل أو بعد الحكم فانه يتعين عند الفصل فى هذه الجريمة أن يكون تحت بصر القاضى الحكم الصادر بالتدبير ابتداء فيعيد النظر فيه ويفصل فى جميع جرائم الحدث بتدبير واحد مناسب • ويشترط لاعمال هذا المبدأ بطبيعة الحال الا يكون التدبير المحكوم به ابتداء قد تم تنفيذه وانتهى

أما الحدث الذى يزيد سنة عن خمس عشرة سنه فتتعدد بشأنه العقوبات والتدابير وفقا للقواعد العامة .

٢٢٨ — العود ، ووقف التنفيذ .

١ — تنص المادة ١٧ من قانون الاحداث على أنه « لاتسرى أحكام العود الواردة فى قانون العقوبات على الحدث الذى لاتجاوز سنه خمس عشرة سنه » . وهذا النص لاقيمة له باعتبار أن الحدث فى هذه السن لاتوقع عليه عقبات وأنما تدابير ، وقواعد العود لاتطبق بطبيعة الحال على التدابير لانها فى الاصل تهذيبية ولاتشكل سابقة فى حياة الحدث .

٢ — تنص المادة ١٨ من قانون الاحداث على أنه « لايجوز الامر بوقف تنفيذ التدابير المنصوص عليها فى المادة السابعة من هذا القانون » . وهذا النص هو الاخر لافائدة منه لان نظام وقف التنفيذ حسبما يبين بوضوح من نص المادة ٥٥ عقوبات قاصر على عقوبتى الحبس والغرامة والعقوبات التبعية فهو لاينطبق بداهة على التدابير .

٢٢٩ — سقوط التدبير بمضى المدة :

تنص المادة ٤٦ من قانون الاحداث على أنه « لاينفذ أى تدبير أغفل تنفيذه سنة كاملة من يوم النطق به الا بقرار من المحكمة بناء على طلب النيابة العامة بعد أخذ رأى المراقب الاجتماعى » . ويكشف هذا النص عن أتجاه المشرع نحو اعتبار التدابير التى توقع على الاحداث من نوع التدابير الوقائية العلاجية [١٦٣] ، فاجاز تنفيذ التدبير على الحدث مهما

---

(١٦٣) ذلك أن فارقنا بين التدبير الواقى العلاجى والتدبير الواقى التحفظى ، فالاول يغلب فيه العلاج على الايلام ، أما الثانى فهو تدبير نسبة العلاج فيه أكثر من نسبته فى العقوبة » راجع فى تفصيل ذلك : الدكتور رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائى طبعة ١٩٦٥ جـ٢ ص ٣٤٣ وما بعدها .

كان الزمن الذى مضى عليه بغير تنفيذ بشرط أن يكون هذا التنفيذ مسبوقا بفحص جديد لحالة الحدث اذا كان قد مضى على عدم تنفيذ التدبير عاما كاملا من يوم النطق به وتتمثل أعادة الفحص فى تقرير براى المراقـــب الاجتماعى مشفوعا بطلب من النيابة العامة بالتنفيذ على الحدث . وجعل المشرع التنفيذ بعد مضى السنة بقرار يصدر من القاضى فى حدود سلطته التقديرية ، اذ أن له الا يجيب النيابة الى طلبها متى أرتأى أن حالة الحدث لم تعد بحاجة الى تنفيذ التدبير فيه . وغنى عن البيان أن بلوغ الحدث الحادية والعشرين يعتبر مانعا من تنفيذ التدبير عليه ما لم يرى القاضى وضعه تحت الاختيار القضائى بعد هذه السن فى الحـــدود التى أوردتها المادة ١٩ من قانون الاحداث .

٢٣٠ ــ الاكــراه البدنى :

نصت المـــادة ٤٧ من قانون الاحداث على أنه « لا يجـــوز التنفيذ بطريق الاكراه البدنى على المحكوم عليهم الخاضعين لاحكام هذا القانون» وصياغة هذه المـــادة رديئة وغير منطقية ، ذلك أن الحكم الوارد بها مطلق ينصرف الى البالغين الذين يحكم عليهم فى الجرائم التى تناولتها المـــواد ٢٠،٢١،٢٢ من قانون الاحداث ، وهو أمر لا يعقل أن يكون المشرع قـــد قصد اليه لانتفاء مبرره . واذا ما استبعدنا المحكوم عليهم البالغـــين من نطاق تطبيق هذا النص ــ ولا مخالفة فى هذا لارادة الشارع ــ لا يبـــقى سوى الاحداث الذين تجاوزوا الخامسة عشرة من العمر لان من هم دون ذلك لا يقضى عليهم بالغرامة ولا بالمصاريف ولا بالتعويضات (المواد ٧، ٣٧،٤٨ من قانون الاحداث) . غير أن اعفاء الحدث الذى تزيد سنه عـــن الخامسة عشرة من الاكراه البدنى ليس له معنى ، فالحدث فى هذه السن يجوز الحكم عليه بالسجن وهو أشد من الحبس البسيط كوسيلة للاكراه البـــدنى .

٢٣١ — تنفيذ العقوبات فى مؤسسات عقابية خاصة :

نصت المادة ٤٩ من قانون الاحداث على أنه « يكون تنفيذ العقوبات المقيدة للحرية المحكوم بها على الاحداث فى مؤسسات عقابية خاصة يصدر بتنظيمها قرار من وزير الشئون الاجتماعية بالاتفاق مع وزير الداخلية ، ويجوز تأهيلهم اجتماعيا عن طريق مشروعات التعمير والاصلاح الزراعى فى المناطق النائية » . والمقصود بالعقوبات المقيدة للحرية فى هذا النص السجن والحبس وهما العقوبتان اللتان يجوز توقيعهما على الحدث . ونطاق ذلك قاصر على الاحداث الذين تجاوزوا الخامسة عشرة لان من هم دون ذلك لا يحكم عليهم الا بالتدابير .

ولقد صدر قرار وزير الدولة للشئون الاجتماعية رقم ٣٢٠١ فى ١٩٨١/٩/١٧ بانشاء المؤسسة العقابية للاحداث بالمرج ، وهى تتسع لخمسمائة حدث ، وبها أقسام للحبس الاحتياطى والايداع والتدريب المهنى . وتستقبل هذه المؤسسة الاحداث المحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية حتى سن الحادية والعشرين ، أما اذا بلغ الحدث هذه السن أثناء التنفيذ عليه بالمؤسسة فانه يودع أحد معسكرات العمل التابعة لمصلحة السجون متى كان حسن السير والسلوك وأقام بالمؤسسة عامين على الاقل (٣ ، ١١ من القرار الوزارى سالف الذكر) ، والا فانه يودع بالسجن المدة الباقية من العقوبة .

وأهم ما جاء بالقرار الوزارى سالف الذكر ما نصت عليه مادته الرابعة عشرة من أنه « يطبق قانون السجون بشأن الافراج المبكر عن الحدث المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة » .

٢٣٢ — اعادة النظر فى الحكم :

المستفاد من نص المـادة ٤١ من قانون الاحداث أنه تصـح اعادة النظر فى الحكم فى الاحوال الاتية :

١ — اذا حكم على الحدث بعقوبة باعتبار أن سنه جاوزت الخامسة عشرة ، ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها • أما اذا كان الحكم صادرا بأحد التدابير المنصوص عليها فى قانون الاحداث فليس من مبرر لاعادة النظر باعتبار أن الحدث الذى لا تجاوز سنه الخامسة عشرة يخضع أصلا لهذه التدابير •

٢— اذا حكم على الشخص باعتبار أن سنه جاوزت الثامنة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها • ذلك أن للاحداث اجراءات وضمانات خاصة بهم لا ينبغى حرمان أحدهم منها •

٣ — اذا حكم على متهم باعتباره حـدثا ثم ثبت بأوراق رسمية أنه جاوز الثامنة عشرة •

ولقد أوجب المشرع على رئيس النيابة فى الحالتين الاولى والثانية رفع الامر الى المحكمة التى أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه ، بينما جعـل ذلك جوازيا له فى الحالة الثالثة • كما أوجب القانون وقف تنفيذ الحكم فى الحالتين الاولى والثانية الا اذا رأت النيابة التحفظ على المحكوم عليـه بايداعه احدى دور الملاحظة أو بتسليمه الى أحد والديه أو لمن له الولاية عليه وفقا للمادة ٢٦ من قانون الاحـداث • ونرى أنه متى انتهى رئيس النيابة فى الحالة الثالثة الى رفع الامر للمحكمة تعين عليه وقف التنفيذ اذا كان الحكم صادرا بأحد التدابير المنصوص عليها فى قانون الاحداث لانها جزاءات خاصة لا يتصور خصمها من مدة العقوبة التى سيقضى بها بعـد اعادة النظر ومن ثم فلا مبرر للاستمرار فى تنفيذها •

واعادة النظر فى الحكم جائزة حتى ولو صار باتا باستنفاد طـرق الطعن فيه أو بفوات مواعيدها ، ويتعين على المحكمة عند اعادة النظر فى الحالة الاولى أن تعدل من حكمها وتقضى على الحدث بأحـد التـدابير المنصوص عليها فى قانون الاحداث ، أما فى الحالتين الثانية والثالثة فانها تقضى بالغاء الحكم وبعدم الاختصاص وباحالة الاوراق الى النيابة العامة للتصرف فيها بتقديمها الى المحكمة المختصة .

الفصل السابع

انتهاء الالتزام بتنفيذ العقوبة

● تمهيد :

الاصل أن العقوبة تنقضى بتنفيذها وقد تناولناه ، أو بوقف تنفيذها وانقضاء مدة الوقف بغير أن يلغى وهو ما عالجناه فى الفصل الثانى من الباب الاول . الا أن الالتزام بتنفيذ العقوبة ينتهى أيضا بوفاة المحكوم عليه أو بسقوط العقوبة بمضى المدة أو بالعفو عنها . ونعالج فيما يلى الاسباب الثلاثة الاخيرة .

أولا

وفاة المحكوم عليه

٣٣٣ — أثر الوفاة على الدعوى والحكم :

اذا كانت وفاة المتهم سابقة على صدور حكم بات فى الدعوى الجنائية فانها تنقضى بوفاته عملا بالمادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية . أما اذا حدثت الوفاة بعد صدور حكم بات بالادانة فان العقوبة تنقضى بوفاته سواء أكانت أصلية أو تبعية أو تكميلية ، مع مراعاة ما نصت عليه المادة ٥٣٥ اجراءات من أنه « اذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا تنفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف فى تركته » . ومؤدى ذلك النص :

١ — ان عقوبة الغرامة المقضى بها بحكم بات تتحول الى دين مدنى بحيث تنتقل تركة المحكوم عليه الى ورثته محملة بهذا الدين ، ومن ثم فان الورثة لا يلتزمون بهذا الدين الا فى حدود التركة التى آلت اليهم ،

ولا يجوز تبعا لذلك التنفيذ به على أموالهم الخاصة ، كما لا يجوز التنفيذ به عليهم بطريق الاكراه البدنى اذ أن ذلك الطريق جنائى لا يصح سلوكه الا قبل المسئول جنائيا(١٦٣) .

٢ — ان عقوبة المصادرة متى قضى بها بحكم بات فان ملكية المـال موضوع المصادرة تنتقل الى الدولة كأثر فورى مترتب على الحكم ذاته ، ومن ثم فان وفاة المحكوم عليه بعد الحكم البات لا تحول دون القول بأن ذلك المـال قد انتقلت ملكيته الى الدولة أثناء حياة المحكوم عليه ولم يعد جزءا من تركته(١٦٤) .

ثانيـــا

التقـــادم

٢٣٤ — معنى التقـــادم وخصائصه :

تقادم العقوبة هو انقضاء فترة زمنية معينة بعد صدور الحكم البات فى الدعوى الجنائية دون اتخاذ اجراءات تنفيذ العقوبة . وأحكام التقادم من النظام العام ، ومن ثم فانه لا يجوز للمحكوم عليـه أن يطلب تنفيـذ العقوبة عليه متى كانت قد سقطت بمضى المـدة ، وعلى النيابة العامة أن تحجم عن تنفيذ الحكم متى انقضت العقوبة المقضى بها فيه بالتقادم حتى ولو لم يكن المحكوم عليه عالمـا بسقوطها ، وعلى محكمة الاشـكال متى رفعت أمامها منازعة التنفيذ أن تقضى — ولو من تلقاء نفسها — بعـدم جواز التنفيذ لسقوط العقوبة بمضى المـدة .

---

(١٦٣) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد . الاحكام العامة فى قانون العقوبات . طبعة ١٩٥٧ ص ٦٣٩ ، وراجع ما سبق فى نبذة ١٧٤ من هذا المؤلف

(١٦٤) راجع ما سبق فى نبذة ٢٠٠ وأيضا الدكتور محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . القسم العام ١٩٧٧ ص ٩٥٦ .

٢٣٥ — العقوبات التى تسقط بالتقادم :

ان سبب سقوط العقوبة بمضى المدة هو عدم تنفيذها خلال تلك المدة، ومن ثم فانه لا تسقط بهذه الكيفية سوى العقوبات التى يستلزم تنفيذها أعمالا مادية على شخص المحكوم عليه أو على ماله كالاعدام والعقوبات السالبة للحرية والغرامة[١٦٥] . أما المصادرة والعقوبات السالبة للحقوق فان النطق بها يعتبر تنفيذا لها دون حاجة الى عمل مادى أو اجراء تنفيذى آخر ، ومن ثم فانه لا يتصور سقوطها بمضى المدة[١٦٦] . كما أن عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة تتم باجراء سلبى لا تستعمل القوة الجبرية فى تنفيذه ، وهى تبدأ من يوم محدد وتنتهى اذا اكتملت مدتها حتى ولو هرب المحكوم عليه من تنفيذها ، ولذا فانها هى الاخرى لا تسقط بالتقادم[١٦٧] .

٢٣٦ — مدة التقادم :

مدة التقادم محددة قانونا وليس للقاضى أو للسلطة المهيمنة على التنفيذ دخل فى تحديد هذه المدة ، اذ نصت المادة ٥٢٨ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « تسقط العقوبة المحكوم بها فى جناية بمضى عشرين سنة ميلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة . وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين . وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين » .

ويثور البحث فيما اذا كان مناط تحديد مدة سقوط العقوبة هو نوع

---

(١٦٥) انظر الدكتور السعيد مصطفى السعيد. المرجع السابق. ص٧٥٧
(١٦٦) راجع ما سبق فى نبذة ٢٠٠ ، نبذة ٢٠٤ ، نبذة ٢٠٥ .
(١٦٧) راجع ما سبق فى نبذة ١٨٦ .

الجريمة المحكوم فيها أم نوع العقوبة المحكوم بها . ولا تبدو ثمة صعوبة عندما تكون الجريمة جناية ويحكم فيها بعقوبة جناية ، أو عندما تكون الجريمة جنحة ويقضى فيها بعقوبة الجنحة ، أو عندما تكون الجريمة مخالفة ويحكم فيها بعقوبة المخالفة ، اذ تسقط العقوبة بعشرين سنة وبخمس سنوات وبسنتين فى الحالات الثلاث على التوالى . ولكن المسألة تدق عندما تكون الجريمة جناية ويقضى فيها بعقوبة الجنحة لتوافر عذر من الاعذار القانونية أو ظرف من الظروف المخففة . وفى ذلك عدة آراء :

١ — اتجه رأى الى أن العبرة بالوصف الذى تعطيه المحكمة للفعل فى الحكم وليس بنوع العقوبة المحكوم بها ، فالعقوبة المحكوم بها فى جناية لا تسقط الا بعشرين سنة ولو كانت صادرة بالحبس لتوافر أعذار قانونية أو موجبات لاستعمال الرأفة . وسند هذا الرأى أن مبنى التقادم هو نسيان الناس للجريمة والعقوبة ، والجريمة الجسيمة تبقى ذكراها فى الاذهان مدة طويلة وكلما قلت جسامتها أسرع النسيان اليها[١٦٨] .

٢ — واتجه رأى الى التفرقة بين الاعذار القانونية وظروف الرأفة ، فالاولى بتخفيضها للعقوبة تغير من نوع الجريمة حين أن انزال الثانية لا يؤثر على وصف الجريمة ، ومن ثم فان الحبس المحكوم به فى جناية لعذر قانونى يسقط بخمس سنوات أما الحبس المحكوم به فى جناية استعمالا للرأفة فيسقط بعشرين سنة اذ أن الجريمة تبقى فى الحالة الثانية جناية رغم ابدال العقوبة[١٦٩] .

---

(١٦٨) انظر : الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٩٦٠، الدكتور حسن صادق المرصفاوى . الاجرام والعقاب فى مصر . ص ٣٤١، والدكتور مأمون سلامه . التعليق على قانون الاجراءات ١٩٨٠ ص ١٣٠٣ .

(١٦٩) انظر فى عرض هذا الراى : على زكى العرابى باشا . المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية . طبعة ١٩٥٢ ص ٤٦٤ وما بعدها من الجزء الثانى .

٣ — واتجه رأى الى القول بأن العبرة بنوع العقوبة لا بوصف الجريمة . فالتقادم هنا لا يلحق الجريمة وانما يلحق العقوبة ذاتها . فاذا حكم بالحبس فى جناية فانه يسقط بمضى خمس سنوات سواء أتم انزال تلك العقوبة استعمالا للرأفة أو لتوافر عذر من الاعذار القانونية[170] .

٣٣٧ — بداية مدة التقادم :

تبدأ مدة التقادم من وقت صيرورة الحكم باتا باستنفاد كافة طرق الطعن فيه أو بفوات مواعيدها ، الا اذا كانت العقوبة صادرة غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية فتبدأ المدة من يوم صدور الحكم (المادة ٥٢٩ اجراءات) على أن هذا الاستثناء مشروط بشرطين .

١ — أن يكون الحكم صادرا من محكمة الجنايات ، فاذا كان قد صدر غيابيا من محكمة الاحداث فى جناية فان مدة سقوطه لا تبدأ الا من وقت صيرورته باتا بحيث يسقط اذا لم يتم اعلانه فى غضون المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية باعتباره آخر اجراء من اجراءات التحقيق .

٢ — أن يكون الحكم صادرا فى جناية سواء صدر بعقوبة جناية أو بعقوبة جنحة كما اذا استعملت الرأفة تطبيقا للمادة ١٧ من قانون العقوبات ، أو عدلت الوصف الى جنحة اذ العبرة فى هذا بالوصف المقدمة به الدعوى الى المحكمة .

٣٣٨ — انقطاع مدة التقادم :

المقصود بانقطاع المدة هو الغاء ما يكون قد مضى منها واعتباره كأن لم يكن ، وتبدأ مدة جديدة كاملة لسقوط العقوبة من تاريخ هذا الانقطاع .

---

(١٧٠) أنظر الدكتور رمسيس بهنام . المرجع السابق . ص ٤١٤ وما بعدها .

ويسرى الانقطاع على جميع العقوبات سواء أكانت بدنية أو سالبة للحرية أو مالية ، وذلك على التفصيل التالى :

١ — تنص المادة ٥٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « تنقطع المدة بالقبض على المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية وبكل اجراء من اجراءات التنفيذ التى تتخذ فى مواجهته أو تصل الى علمه » . والمشرع لم يذكر القبض الا كمثال للاجراء التنفيذى ومن ثم فان المدة تنقطع فى العقوبات السالبة للحرية بالقبض وبكل اجراء آخر متى حصل فى مواجهة المحكوم عليه أو وصل الى علمه ، كما تنقطع فى الغرامة بدفع جزء منها وبالحجز على المال وبالاكراه البدنى .

وتطبيق القاعدة الواردة بالمادة ٥٣٠ اجراءات لا يخلو من الشذوذ، ذلك أن القبض على المحكوم عليه أو حبسه يؤدى الى الغاء المدة السابقة عليه وبداية مدة جديدة للتقادم ، وهذا معناه أن المحكوم عليه اذا هرب بعد قضاء جزء من العقوبة فانه يجب لسقوط الجزء الباقى مدة جديدة كاملة من تاريخ هروبه وليس من تاريخ الحكم ، وكذلك اذا أفرج عنه تحت شرط ثم ألغى قرار الافراج ولم يقدم المفرج عنه نفسه للحبس أو لم يقبض عليه فتبدأ مدة السقوط من تاريخ الغاء قرار الافراج ، وهذا يؤدى فى الحالتين الى جعل المتهم الذى هرب من تنفيذ العقوبة بأكملها عقب الحكم بها مباشرة أحسن حالا من المحكوم عليه الذى يهرب بعد أن يكون قد استوفى بعضا من عقوبته ، وهى نتيجة غير عادلة ولذا فانه يتعين على المشرع أن يضع فى الاعتبار المدة التى قضاها المحكوم عليه تنفيذا للعقوبة بحيث اذا تجاوزت حدا معينا خصمت من مدة سقوط العقوبة .

وجدير بالذكر أن عقوبة الاعدام وغيرها من العقوبات المحكوم بها

غيابيا من محكمة الجنايات فى جناية لا تنقطع مدة تقادمها بأية حال ، ذلك أن حضور المحكوم عليه أو القبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يؤدى الى بطلان الحكم الغيابى فتسقط العقوبة المقضى بها ولا يمكن تنفيذها الا بعد اعادة المحاكمة وصدور الحكم الحضورى فيها (المادة ٣٩٥ اجراءات) ، فاذا هرب المحكوم عليه ترتب على ذلك استعادة الحكم الغيابى لقوته واستمرار مضى مدة التقادم التى بدأت من تاريخ صدور ذلك الحكم .

٢ — نصت المادة ٥٣١ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « فى غير مواد المخالفات تنقطع المدة أيضا اذا ارتكب المحكوم عليه فى خلالها جريمة من نوع الجريمة المحكوم عليه من أجلها أو مماثلة لها » . ولقد أوردت المذكرة الايضاحية علة ذلك بقولها « لانه لا محل لان يتسامح المجتمع فى تنفيذ العقوبة لمضى وقت لم يرتدع فيه المتهم بل تمادى فى الاجرام والاساءة » .

ويشترط لاعمال هذا النص أن تكون الجريمة المرتكبة خلال مدة التقادم متماثلة مع الجريمة المحكوم عليه من أجلها حقيقة أو حكما . فاتحاد النوع ينصرف الى الجرائم التى تشكل اعتداء على مصلحة واحدة من جوانبها المتعددة[١٧١] ، ومن ثم تعتبر جرائم السرقة والنصب وخيانة الامانة متماثلة ، وتعتبر جرائم القتل والضرب المفضى للموت والضرب البسيط متماثلة فى حكم هذا النص .

ولم يشترط المشرع لانقطاع مدة التقادم أن تكون الجريمة المرتكبة خلالها على ذات درجة جسامة الجريمة المحكوم من أجلها ، فارتكاب المحكوم

---

(١٧١) انظر الدكتور مأمون سلامه . المرجع السابق . ص ١٣٠٥ .

عليه لجنحة سرقة يقطع مدة التقادم اذا كانت الجريمة المحكوم عليه من أجلها جناية سرقة والعكس صحيح .

وهذا النص لا يسرى على المخالفات ، فاذا كانت الجريمة المحكوم من أجلها مخالفة فان مدة سقوط العقوبة لا تنقطع بارتكاب المحكوم عليه خلالها جريمة أخرى سواء أكانت جناية أو جنحة أو مخالفة . واذا كانت الجريمة المحكوم من أجلها جناية أو جنحة فان مدة سقوط العقوبة لا تنقطع بارتكاب المحكوم عليه خلالها جريمة تعد فى نظر القانون مخالفة .

ويكفى لانطباق المادة ٥٣١ اجراءات أن ترتكب الجريمة أثناء مدة التقادم حتى ولو صدر الحكم فيها بالادانة بعد ذلك . أما اذا صدر الحكم فيها بالبراءة فانها تعتبر كما لو كانت لم ترتكب ولا يتوافر بها السبب القاطع للتقادم .

٢٣٩ — ايقاف مدة التقادم :

تنص المادة ٥٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « يوقف سريان المدة كل مانع يحول دون مباشرة التنفيذ سواء كان قانونيا أو ماديا » .

ووقف المدة هو منع استمرارها مع بقاء المدة السابقة على سبب الوقف بحيث تكمل بما مضى بعد انقضاء سببه(١٧٢) . والموانع التى تحول دون التنفيذ قد تكون مادية أو قانونية . ومثال الموانع المادية وقوع المحكوم عليه فى أسر دولة معادية أو حبسه فى دولة أجنبية لجريمة ارتكبها فيها . على أن مجرد اقامة المحكوم عليه فى دولة أخرى لا يوقف مدة

(١٧٢) انظر الدكتور السعيد مصطفى السيد . المرجع السابق . ص ٧٥٩ .

التقادم . ومثال الموانع القانونية الارجاء الوجوبي والجوازي للتنفيذ اذا كانت مدته لا تخصم من مدة العقوبة[١٧٣] ، أو تأجيل التنفيذ بسبب تنفيذ عقوبة أخرى على المحكوم عليه ، كما اذا حكم على شخص بالسجن والحبس وبدىء في تنفيذ السجن عليه عملا بالمادة ٣٤ من قانون العقوبات ، فمدة تنفيذ كل عقوبة تمنع سريان مدة سقوط العقوبة التي تليها . والعقوبة اذا كان تنفيذها موقوفا طبقا للمادة ٥٥ من قانون العقوبات فانها لا تتقادم أثناء مدة الايقاف ، فلا تحتسب مدة الايقاف من مدة التقادم ، وعلى ذلك فان سقوط هذه العقوبة لا يبدأ الا من يوم الحكم نهائيا بالغاء ايقافها اذ تصبح من ذلك الوقت فقط قابلة للتنفيذ .

ثالثا

العفو عن العقوبة

٢٤٠ — تعريفه ونطاقه :

العفو عن العقوبة هو اعفاء المحكوم عليه من تنفيذها كلها أو بعضها أو ابدالها بعقوبة أخف منها قانونا (المادة ٧٤ عقوبات) ، وهو من اختصاص رئيس الجمهورية ويتم بقرار يصدر منه وفقا للمادة ١٤٩ من الدستور ، ولذا فانه يعتبر عملا من أعمال السيادة لا يملك القضاء المساس به أو التعقيب عليه[١٧٤] .

ويتسع نطاق العفو لجميع الجرائم وجميع العقوبات الأصلية ، ولكنه لا يتسع للعقوبات التبعية والتكميلية الا اذا نص أمر العفو على ذلك صراحة (المادة ٧٤ عقوبات) ، ولا يستفيد منه الا الشخص المحدد في

---

(١٧٣) راجع ماسبق في الفصل الثالث من الباب الثاني .
(١٧٤) نقض ١٩٦٧/٣/٧ س ١٨ ص ٣٣٤ رقم ٦٨ .

أمر العفو دون من ساهموا معه فى ارتكاب الجريمة[١٧٥] .

ويفترض العفو أن الحكم صار باتا ولم يعد ثمة سبيل للطعن عليه . فاذا صدر العفو قبل الفصل فى الطعن المرفوع عن الحكم كان صادرا قبل الاوان . والعفو الذى يصدر قبل أوانه يكون غير ذى تأثير على اجراءات الدعوى ويتعين على القضاء المعروضة عليه أن يستمر فى نظرها[١٧٦] ولكن قضاء محكمة النقض جرى على القضاء فى هذه الحالة بعدم جواز نظر الطعن[١٧٧] .

ويفترض العفو أيضا أن العقوبة لم تنفذ ولم تسقط بالتقادم ، ومن ثم فان المحكوم عليه الذى أتم تنفيذ العقوبة أو صارت غير صالحة للتنفيذ

---

(١٧٥) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٩٦٧ .

(١٧٦) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى . المرجع السابق . ص ٩٦٧ .

(١٧٧) مثال : نقض ١٩٧٩/٤/٩ س ٣٠ ص ٤٦١ طعن ٢٠٣٧ لسنة ٤٨ ق وفيه قضت بأنه «من المقرر ان الالتجاء الى رئيس الدولة للعفو عن العقوبة هو الوسيلة الاخيرة للمحكوم عليه للتظلم من العقوبة الصادرة عليه والتماس اعفائه منها كلها أو بعضها او ابدالها بعقوبة أخف منها فمحله اذن ان يكون الحكم القاضى بالعقوبة غير قابل للطعن بأية طريقة من طرقه العادية وغير العادية ، ولكن اذا كان التماس العفو قد حصل وصدر العفو فعلا عن العقوبة المحكوم بها قبل أن يفصل فى الطعن بالنقض فى الحكم الصادر بالعقوبة فان صدور هذا العفو يخرج الامر من يد القضاء مما تكون معه محكمة النقض غير مستطيعة المضى فى نظر الدعوى ويتعين عليها التقرير بعدم جواز نظر الطعن . ولما كان من المقرر أيضا أن العفو عن العقوبةلايمكن أن يمس الفعل فى ذاته ولايمحو الصفة الجنائية التى تظل عالقة به ولايرفع الحكم ولايؤثر فيما نفذ من عقوبة بل يقف دون ذلك جميعا . لما كان ماتقدم وكان أثر العفو عن الطاعن ينصرف الى الدعوى الجنائيه وحدها ويقف دون المساس بما قضى به فى الدعوى المدنية التى تستند الى الفعل فى ذاته لا الى العقوبة المقضى بها عنه وكان الطاعن قد طلب نقض الحكم فى كل ماقضى به فانه يتعين القضاء بعدم جواز نظر الطعن بالنسبة للدعوى الجنائية مع نظره بالنسبة للدعوى المدنية ».

بها عليه لسقوطها بمضى المدة لا تكون له مصلحة فى العفو عنها ، وكذا اذا انقضت مدة وقف التنفيذ دون الغاء ذلك الوقف •

وابدال العقوبة جائز بأية عقوبة أخرى ينص عليها أمر العفو أيا كان ترتيبها بين العقوبات المقررة قانونا ، الا أنه اذا صدر العفو بابدال الاعدام بعقوبة أخف دون تحديد لها كان المقصود بالعقوبة الاخف الاشغال الشاقة المؤبدة (المـــادة ٧٥ عقوبات) •

الباب الرابع

اشكالات التنفيذ

فصـــــل تمهيـــــدى

التعـــريف باشـــكالات التنفيـــذ

٢٤١ ـــ معنى الاشـــكال :

ذهب جانب من الفقه الى تعريف اشكالات التنفيذ بأنهـــا عبارة عن منازعات فى سند التنفيذ تتضمن ادعاء لو صح لامتنع التنفيـــذ أصـــلا أو لجرى بغير الكيفية التى أريد اجراؤه بها فى الاصل[١] . ويعرفها البعض بأنها منازعات فى التنفيذ لو صحت لاثرت فيه بأن جعلتـــه جائزا أو غير جائز ، صحيحا أو باطلا سواء من حيث كمه أو كيفه[٢] . ويعرفها البعض الاخر بأنها عوارض قانونيـــة تعـــترض التنفيـــذ وتتضمن ادعاءات أمام القضاء تتعلق بالتنفيذ بحيث لو صحت لاثرت فيه ايجابا أو سلبا ، اذ يترتب على الحكم فى الاشكال أن يكون التنفيذ جائزا أو غير جائز ، صحيحا أو باطلا ، يمكن الاستمرار فيه أو يجب الحد منه[٣] .

ولقد قضى بأن الاشكال فى التنفيذ لا يعدو أن يكون نزاعا حول تنفيذ حكم اما بزعم أنه غير واجب التنفيذ واما بزعم أنه يراد تنفيذه على غير المحكوم عليه واما بزعم تنفيذه بغير ما قضى به واما بزعم أن اجـــراءات التنفيذ نفسها لا تطابق القانون[٤] .

---

(١) انظر : الدكتور عبد العظيم مرسى وزير . دور القضاء فى تنفيـــذ الجزاءات الجنائية . رسالة دكتوراه . ١٩٧٨ ص ١٩٣ .

(٢) انظر : الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . النظرية العامـــة لاشكالات التنفيذ فى الحكام الجنائية . الطبعة الاولى . ص ٧ .

(٣) انظر : الاستاذ احمد عبد الظاهر الطيب . اشكالات التنفيذ فى المواد الجنائية . الطبعة الاولى . ص ٢٠ .

(٤) انظر : قرار غرفة الاتهام بالاسكندرية فى الجناية رقم ٤٤٥٠ لسنـــة ١٩٥٠ . منشور فى كتاب الاشكالات القانونية فى تنفيذ الاحكام الجنائية للاستاذ محمد حلمى عبد العاطى . طبعة ١٩٥٤ ص ١٧ .

ويمكن تعريف اشكالات التنفيذ بأنها منازعات تتعلق بالقوة التنفيذية للحكم ، فهى تشمل كل دفع بانكار قوة الحكم فى التنفيذ ، وتتسع تبعا لذلك للوقائع التى تحول قانونا دون التنفيذ أو تستوجب تأجيله أو تعديله [٥] .

٢٤٢ — الاساس القانونى لنظام اشكالات التنفيذ .

ان تقرير الاشكال فى التنفيذ يرتد الى مبدأ الشرعية الاجرائية الذى يتعين انطباقه على اجراءات التنفيذ أسوة باجراءات المحاكمة . فاذا كان التنفيذ الجنائى يؤدى الى حصول الدولة على حقها فى العقاب بما يترتب على ذلك من مساس بحرية المحكوم عليه فان من حق الاخير أن يتم التنفيذ عليه فى حدود ماقضى به السند التنفيذى بغير تعسف أو تعديل فى كم العقوبة أو كيفها ، ومن حق الغير الا يتعرض لتنفيذ حكم لم يصدر ضده وفى جريمة لم يرتكبها اذ أن ذلك يعد انتهاكا لمبدأ ألا عقوبة بغير حكم .

ويمكن من ناحية أخرى أسناد نظام أشكالات التنفيذ الى فكـــرة العدالة ، ذلك أن العدالة ترفض ادانة البرىء أو تبرئة المذنب ، ولا شـــك أنها ترفض ان ينفذ حكم على غير المحكوم عليه أو بغير ماقضى به أو دون سلوك الطريق القانونى . واستنادا الى ذلك تقرر نظام الاشكال فى التنفيذ ليكون الوسيلة القانونية لمن يتعرض للتنفيذ الخاطىء فى التصدى له ورده الى مايتفق وحكم القانون .

٢٤٣ — نوعا الاشـــكال .

الاشكال فى التنفيذ نوعان [٦] : اشكال وقتى ينصب على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتا لحين الفصل فى النزاع نهائيا من محكمة الطعن أو لحين

---

(٥) انظر الطبعة الاولى من هذا المؤلف ص ١٧١ ، ١٧٢ ، ٢٠٣ .

(٦) انظر ايضا الاستاذ احمد عبد الظاهر الطيب . المرجع السابق . ص ٢٢ .

زوال أحد العواض الوقتية كاصابة المحكوم عليه بالجنون . واشـــكال موضوعى يرد على تنفيذ حكم بطلب تعديل التنفيذ أو الحكم بعدم جوازه ومثاله الاشكال المرفوع من الغير والاشكال فى تنفيـــذ حكم معـــــدوم والاشكال المبنى على المنازعة فى احتساب مدة العقوبة أو اعمالَ مبـدأ الجب أو خصم الحبس الاحتياطى .

٢٤٤ ـــ طبيعة الاشـــــكال .

يكاد يكون الاجماع منعقدا على أن اشـــكالات التنفيذ هى منازعات قضائية يجب عرضها على المحاكم باعتبار أنها تستهدف النيـــل من القوة التنفيذية للحكم ، وهى مسألة تتعلقبالحكم ذاته لابمرحلة تالية له . ولقد عقد قانون الاجراءات الجنائية الاختصاص باشكالات التنفيذللقضاء وحده رغم أن اجراءات التنفيذ لاتخضع لاشراف القاضى . كما استقرت محكمة النقض على اعتبار اشكالات التنفيذ من اجراءات المحاكمة التى تقطـــع التقـــادم[٧] .

٢٤٥ ـــ التفرقة بين الاشكال والطعن والعقبات المادية .

تعتبر دعوى الاشكال فى التنفيذ من الدعاوى الجنائية التكميلية [٨] وهى تتميز عن الطعن على الحكم فى أن الطعن ينطوى على محاكمة للحكم ذاته ويستهدف تغيير مضمونه بالالغاء أو التعديل ، حين أن الاشكال فى

---

(٧) نقض جنائى ١٩٧٥/٢/١٧ س ٢٦ ص ١٦٢ طعن رقم ٣٥٢ لسنـــ ٤٤ ق .

(٨) انظر : الدكتور احمد فتحى سرور . الوسيط فى قانون الاجـــراءات الجنائية ١٩٨٠. فقرة ٦٨٥ وراجع المادة ١٥٤٣ من التعليمات القضائية للنيابات وانظر ايضا : نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ س ١٣ ص ١٧٤ طعن ١٦٨ لسنة ٣٢ ق ، وفيه اقرت محكمة النقض ضمنا بأن دعوى الاشكال هى دعوى جنائية . وقارن الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق ص ٤٩ اذ يرى أن دعوى الاشكال هى دعوى عامة وليست دعوى جنائية .

لاتنفيذ لايعتبر نعيا على الحكم وانما على اجراءات التنفيذ ، ومن ثم فانه لايصح أن يكون المقصود منه التغيير فى مضمون الحكم ولايجوز من خلاله المساس بحجية الحكم المستشكل فيه [٩] .

والاشكال فى التنفيذ — كما قدمنا — دعوى ذات طبيعة قضائية شرعت لحماية كل من يتعرض للتنفيذ الخاطىء وترمى الى تمكينه من تفادى هذا التنفيذ ، وهى بهذا تختلف عن العقبات المادية التى قد يثيرها المتعرض للتنفيذ دون حجة قانونية كاغلاق الابواب ووضع المتاريس ، ولذا أعطى القانون للنيابة العامة بوصفها الجهاز المنوط به الاشراف على التنفيذ الحق فى أن تتجاوز هذه العقبات المادية وتمضى فى تنفيذ الحكم بالقوة وفقا للمادة ٤٦٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

٢٤٦ — مدى انطباق قانون المرافعات على الاشكالات الجنائية .

يتجه الفقه الحديث الى القول باستقلال قانون الاجراءات الجنائية عن قانون المرافعات باعتبار أن القواعد التى شملها كل منهما لها مميزاتها وخصائصها التى تتسق مع الغرض من وضعه ، ومن ثم فانه اذا شاب قانون الاجراءات الجنائية غموض أو نقص فى مسألة ما تعين الرجوع الى المبادىء العامة التى تحكم هذا القانون ، وقد تأتى الحلول — عن طريق تلك المبادىء العامة — بنتائج تتفق وقواعد قانون المرافعات ، ولكن هذا لايعنى أنه الاصل المتعين الرجوع اليه [١٠] .

---

(٩) الاشكال فى التنفيذ ليس طريقا من طرق الطعن فى الاحكام (نقض ١٩٧٠/٢/٢٢ س٢١ ص ١١١٨ طعن ١١٨٧ لسنة ٤٠ ق) .

(١٠) انظر : الدكتور حسن صادق المرصفاوى . اصول الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٦٤ ص ٧ ، والدكتور محمود مصطفى . شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٦٤ ص ١١ .

ولقد قضت محكمة النقض بأن قانون المرافعات يعتبر قانونا عاما بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية فيتعين الرجوع اليه لسد ما فى القانون الاخير من نقص أو للاعانة على أعمال القواعد المنصوص عليها فيه [١١] . كما قضت بأن المحكمة الجنائية لاترجع الى قانون المرافعات الا عند احالة صريحة على حكم من أحكامه وردت فى قانون الاجراءات الجنائية أو عند خلو هذا القانون من نص على قاعدة من القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات [١٢] .

واتجاه محكمة النقض لايتعارض مع الرأى الصائب الذى انتهى اليه جمهور الفقهاء ، ذلك ان التجاء القاضى الجنائى الى الاستعانة بنصوص قانون المرافعات لاستكمال ماقد عساه أن يكون فى قانون الاجراءات الجنائية من نقص لايعنى أنه الشريعة العامة للاجراءات ، فهو أنما يتبع ذلك كطريق من طرق التفسير ، لانه لايستطيع اللجوء الى قواعد قانون المرافعات متى كانت أحكامها متعارضة مع جوهر الخصومة فى الدعوى الجنائية[١٣] . وما جرى التعبير عنه فى أحكام النقض بالقواعد العامة انما قصد بها النصوص الاجرائية العامة التى تصلح للتطبيق بحكم الفن القانونى على الاجراءات فى الدعويين الجنائية والمدنية [١٤] .

---

(١١) نقض جنائى ١٩٧٦/٢/٢٢ س ٢٧ ص ٢٥٧ طعن ١٨٥٢ لسنة ٤٥ ق .

(١٢) نقض جنائى ١٩٦٢/٦/١٢ س ١٣ ص ٥٤٦ طعن ٣٤٢٣ لسنة ٣١ ق ، ص ٥٥٠ طعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٣٢ ق .

(١٣) أنظر الدكتور مأمون سلامه . التعليق على قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٠ ص ٢٠ .

(١٤) أنظر الدكتور أحمد فتحى سرور . المرجع السابق . ص ٣٣ .

وتفريعا على ماتقدم يمكن القول بأن اشكالات التنفيـــذ الجنائى تخضع بصفة عامة لقانون الاجراءات الجنائية الا اذا أحال هذا القانون صراحة على قانون المرافعات • وليس هناك عند نقص تشريع الاجراءات الجنائية مايحول بين القاضى وبين الاستعانة بقانون المرافعات فى الحدود التى لاتتعارض مع طبيعة الاشكال الجنائى •

الفصل الأول

أسـباب الاشـكال فى التنفيـذ

● تقسيـم :

يمكن تصنيف أسباب الاشكال فى التنفيذ الى نوعين : نوع يتعلـق بالسند التنفيذى ذاته كالدفع بانعدامه أو بعدم صلاحيته للتنفيذ ، ونوع ثان يتعلق باجراءات التنفيذ من حيث مـدى مطابقتها لاحكام القـانون ولمضمون السند التنفيذى . ولقد رأيت أن أعرض لهذه الاسباب بمختلف تطبيقاتها العملية على مبحثين ، مـع تخصيص مبحث آخير لاسـباب الاشكال فى تنفيذ أوامر التحقيق . وعلى ذلك فان الدراسة فى هذا الفصل ستتم بمشيئة الله على ثلاثة مباحث :

المبحث الاول ــ الاسباب المتعلقة بالسند التنفيذى ذاته .

المبحث الثانى ــ الاسباب المتعلقة باجراءات التنفيذ .

المبحث الثالث ــ اسباب الاشكال فى تنفيذ أوامر التحقيق .

المبحـث الاول

الاسباب المتعلقة بالسـند التنفيذى ذاته

● تمهيـد :

سبق أن أوضحنا أن الاشكال فى التنفيذ ليس طريقا من طرق الطعن فى الاحكام ، ولذا فانه يخرج من نطاق الاشكال كل سبب من شأنه المساس بمضمون السند التنفيذى أو بالموضوع الذى فصل فيه . والمنازعة فى السند التنفيذى قد تستند الى عدم وجوده وجودا ماديا أو قانونيا ، وقد

تستند الى عدم صلاحية السند للتنفيذ ، وهى بهذا تأخذ صورا متعددة نعرض لها تفصيلا على ثلاثة مطالب : •

المطلب الاول — وجوب أحترام حجية الحكم المستشكل فيه •

المطلب الثانى — عدم وجود السند التنفيذى •

المطلب الثالث — عدم صلاحية السند التنفيذى •

المطلـب الاول

وجوب احترام حجية الحكم المستشكل فيه

٢٤٧ — عدم جواز الاستناد الى وقائع سابقة على الحكم •

القاعدة أن الاشكال فى التنفيذ — كما قدمنا — ليس طريقا من طرق الطعن ، ومن ثم فانه لا يطرح على محكمة الاشكال الموضوع الذى فصل فيه الحكم المستشكل فى تنفيذه ، ويترتب على ذلك نتائجا غاية فى الاهمية :

١ — اذا كان الاشكال مرفوعا من المحكوم عليه فيجب أن يكـون مؤسسا على وقائع لاحقة لصدور الحكم المستشكل فيه • وفى هذا تقول محكمة النقض « ان الاشكال تطبيقا للمادة ٥٢٤ من قانون الاجـراءات الجنائية لايعتبر نعيا على الحكم وانما نعيا على التنفيذ ذاته ، ومن ثم فان سببه يجب أن يكون حاصلا بعد صدور هذا الحكم ، أما اذا كان سـببه حاصلا قبل صدوره فانه يكون قد أندرج ضمن الدفوع فى الدعوى وأصبح فى غير استطاعة المحكوم عليه التحدى به سواء أكان قد دفع به فى الدعوى أو لم يدفع به » (١٥) • وبناء على ذلك فان الاشكال يكون مرفوضا متى بنى على تخطئة الحكم المستشكل فيه أو تعييبه أو المساس باجراء من اجراءات

(١٥) انظر على سبيل المثال : نقض جنائى ١٩٦٢/٢/٢٠ س١٣ ص١٧٤ طعن ١٦٨ لسنة ٣٢ ق •

الدعوى تمت قبل صدوره ، وفى هذا قضت محكمة النقض بأنه « لايجوز لمحكمة الاشكال أن تبحث الحكم الصادر فى الموضوع من جهة صحته أو بطلانه أو بحث أوجها تتصل بمخالفته للقانون أو بالخطأ فى تأويله ، وليس لها كذلك أن تتعرض لما فى الحكم من عيوب وقعت فى الحكم نفسه أو فى اجراءات الدعوى وأدلة الثبوت فيها لما فى ذلك من مساس بحجية الاحكام » [١٦] .

وتفريعا على ماتقدم فانه يتعين على قاضى الاشكال — على سبيل المثال — أن يقضى برفضه متى كان الاشكال مؤسسا على أن الحكم المستشكل فى تنفيذه باطل أو مبنى على اجراءات باطلة [١٧] ، أو اعتمد على أوراق مزورة ، وسواء أكان الادعاء بالتزوير قد رفعت به دعوى أصلية أو لم ترفع [١٨] . كما يقضى برفض الاشكال متى أستند الى أن الحكم المستشكل فيه قد خالف قواعد الاختصاص المحلى أو النوعى [١٩] أو الى أنه بنى على مستندات أو أدلة غير خاصة بالموضوع أو لانه لم يحقق دفاع المستشكل ، أو لانه قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا رغم أمتداد الميعاد [٢٠] ، أو لانه قضى بالنفاذ فى غير حالاته [٢١] أو لانه أغفل تقدير

---

(١٦) انظر نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ السابق الاشارة اليه .

(١٧) أنظر نقض ١٩٦٢/١٠/٢ س ١٣ ص ٥٩٦ طعن ١٠٠٥ لسنة ٣١ ق ، نقض ١٩٦٠/١١/١٤ س ١١ ص ٧٨٨ طعن ١٢٩٧ لسنة ٣٠ ق ، نقض ١٩٥٧/٥/١٤ س ٨ ص ٥٠٢ طعن ٣١٢ لسنة ٢٧ ق ، وراجع أيضا ماسيأتى فى نبذة ٢٥٠ من هذا المؤلف ، وما سبق فى نبذة ٢٣ .

(١٨) أنظر نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ السابق الاشارة اليه فى هامش ١٥ ، وحكم محكمة دمنهور الابتدائية فى القضية ٢٦٥٣ لسنة ١٩٨٢ . جنح شبراخيت بجلسة ١٩٨٣/٣/١٥ . لم ينشر .

(١٩) نقض ١٩٨١/٣/٤ طعن ٢١٧٩ لسنة ٥٠ ق . منشور بمجلة القضاه عدد أبريل ١٩٨١ . ص ٣٧٧ .

(٢٠) نقض ١٩٧٠/١١/٢٢ س ٢١ ص ١١١٨ طعن ١١٨٧ لسنة ٤٠ق .

(٢١) راجع ماسبق فى نبذة ٨٧ وما سيأتى فى نبذة ٢٥٠ .

كفالة/لوقف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية فى حالات وجوب تقديرهـا قانونا [٢٢] ، ففى هذه الصور جميعها يترتب على قبول الاشكال موضوعا المساس بحجية الحكم المستشكل فى تنفيذه وهو أمر — كما قدمنا — ممنوع على قاضى الاشكال •

٢ — اذا كان الاشكال مرفوعا من غير المحكوم عليه فان له أن يستند الى وقائع سابقة على الحكم المستشكل فى تنفيذه اذ أنه لم يكن طرفا فيه ولا يجوز له الطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن المقررة قانونا ، وليس فى ذلك مساس بحجية الاحكام لقصور أثرها على أطرافها ، وفى هذا قضاء صريح لمحكمة النقض [٢٣] •

٢٤٨ — الطعن على الحكم كسبب للاشكال •

أن مجرد الطعن على الحكم لايصلح سببا للاشكال فى تنفيذه متى كان قابلا لهذا التنفيذ قانونا ، فمحكمة الاشكال اذا قضت بوقف التنفيذ بناء على احتمال — أو ترجيح — قبول الطعن والغاء الحكم المستشكل فيه تكون قد تعرضت للموضوع وأصابت حجية الحكم الصادر فيه • وهو أمر ممنوع عليها على النحو السابق بيانه ، وعلى هذا أستقر الرأى الراجح فى القضاء والفقه [٢٤] • غير أن الاخذ بهذا المبدأ على أطلاقه قد يؤدى الى نتائج شاذة على النحو الذى سنوضحه عند الحديث عن حالة الضرورة •

---

(٢٢) راجع ماسبق فى نبذة ٨٧ وما سيأتى فى نبذة ٢٥٠ •

(٢٣) أنظر نقض ١٩٦٥/١٢/٢١ س ١٦ ص ٩٥٠ طعن ١٠٧٦ لسنة ٣٥ ق •

(٢٤) أنظر : الدكتور أحمد فتحى سرور • الوسيط فى قانون الاجـراءات الجنائية • طبعة ١٩٨٠ جـ١ ، ٢ ص ١١٦٤ ، والاستاذ أحمد عبد الظاهر الطيب • المرجع السابق • ص ١٥٤ ، حكم محكمة جنايات دمنهور فى الجناية ٢٠١٤ لسنة ١٩٨٢ مركز كفر الدوار بجلسة ١٩٨٤/١/٢ ، وحكمها فى الجناية ٤٠٧٣ لسنة ١٩٨١ ايتاى البارود بجلسة ١٩٨٢/١١/٢٢ ، وحكم محكمة =

٢٤٩ — حظر وقف التنفيذ استعمالا للرأفة .

من المقرر أنه لايجوز لمحكمة الاشكال أن تؤسس حكمها بايقاف التنفيذ على أمور تتعلق بموضوع الدعوى ، وفى هذا قضت محكمة النقض بأنه « لما كان الحكم المطعون فيه بعد أن قضى بقبول الاشكال عرض لموضوعه فى قوله « وحيث أن المتهم قد تقدم بجلسة اليوم بمخالصة السداد ملتمسا استعمال الرأفة . وحيث أن المحكمة اعتقادا منها أن المتهم لن يعود لمثل ذلك مستقبلا فترى أن تأخذ المتهم بشيىء من الرأفة فتأمر بوقف تنفيذ العقوبةعم لا بالمادتين ٥٥ ، ٥٦ عقوبات » . ولما كان الثابت من ذلك أن محكمة الاشكال قد تصدت فى قضائها الى استظهار مبررات وقف التنفيذ مستندة الى أمور متعلقة بموضوع الدعوى — الذى فصل فيه الحكم المستشكل فيه بقضاء نهائى لم يطعن فيه بطريق النقض — وأعملت فى هذا الشأن أحكام المادتين ٥٥ ، ٥٦ من قانون العقوبات ، فانها تكون بذلك قد جاوزت ولايتها وأهدرت حجية الحكم المستشكل فيه [٢٥] . واذا كان قاضى الاشكال ممنوعا من وقف التنفيذ على هذا النحو فانه ممنوع أيضا من الغاء وقف التنفيذ الذى أمرت به محكمة الموضوع ، حتى ولو كان الامر بوقف التنفيذ الصادر من هذه المحكمة مشوبا بالخطأ فى تطبيق القانون [٣٦] .

٢٥٠ — وقف التنفيذ استنادا الى حالة الضرورة .

يقصد بالضرورة حلول خطر لاطريق الى دفعه الا باتيان أمر محظور ،

= جنايات الاسكندرية فى الجناية ١٠٢٤ لسنة١٩٨٢اللبان بجلسة ١٩٨٣/٨/٩ وقارن عكس ذلك : دمنهور الابتدائية فى الجنحة ٤٣٠ لسنة ١٩٨٠ أمن دولة قسم كفر الدوار ، الجنحة ٧٨ لسنة ١٩٨١ أمن دولة كوم حماده بجلسة ١٧/ ١٩٨٣/١ . جميعها لم تنشر .

(٢٥) نقض ١٩٧٩/١/٢٨ س ٣٠ ص ١٧٩ طعن ١٦٣٩ لسنة ٤٨ ق .

(٣٦) راجع ماسبق فى نبذة ٤٤ .

وهى من النظم القانونية القديمة المقررة فى فــروع القانون المختلفة ، وليست بحاجة الى نص تشريعى خاص لاعمال أحكامها ، ولقد عرفهـــا القانون الجرمانى تحت قاعدة « الضرورة لاتعرف قانونا » كما عرفت فى فرنسا بتعبير « الضرورة لايحكمهــا قانون » . والقاعــدة الشرعية أن الضرورات تبيح المحظورات . ومن الاقوال المأثورة « أن المشقة تجلب التيسر » ، و « أن الامر اذا ضاق أتسع » ، بمعنى أنه أذا ضاقت ظروف الواقع بالناس وجب على الحاكم أن يوسع عليهم دفعا للمشقة ورفعا للحـــرج[٢٧] .

واذا كان وقف التنفيذ الذى من شأنه المساس بحجية الحكم أمرا مجظورا على قاضى الاشكال فان الضرورة تجيزه وتجعله متفقا مع العدالة وتتوافر الضرورة متى كان من شأن لتنفيذ الحاق ضرر جسيم — بالمحكوم عليه أو الغير — لايمكن تداركه . مثال ذلك التنفيذ بحكم حضورى صادر من محكمة الجنايات بعقوبة سالبة للحرية تزيد فى كمها عن الحد المقــرر قانونا أو بحكم ظاهر البطلان لعيب فى تشكيل المحكمة أو لعــدم ايداع أسبابه فى الميعاد، أو بحكم حضورى صادر من محكمة الجنح الجزئيــة بالحبس مع النفاذ فى غير حالاته المقررة قانونا . ففى هــذه الحالات — ومثيلاتها — يترتب على التنفيذ انزال ضرر بالمحكوم عليه يصــعب — أو يستحيل أحيانا — تلاشيه عند الغاء الحكم أو تعديله من محكمة الطعن والطعن على الحكم فى مثل هذه الحالات — سواء أكان من النيابة العامة أو من المحكوم عليه أو منهما معا — لايوقف بذاته التنفيذ ، واللجوء الى محكمة النقض فى حالة الطعن أمامها لاعمال سلطتها فى الافراج عن المتهم

---

(٢٧) أنظر المزيد فى حالة الضرورة : الدكتور عوض محمـــــد . قانون العقوبات . القسم العام . ص ٤٩٧ وما بعدها .

يبدو وسيلة بطيئة لاتتلائم مع طبيعة العقوبات الســـالبة للحرية قصيرة المدة .

واذا ما رفع الاشكال فى التنفيذ فى هذه الحالات وما يماثلها فان قاضى الاشكال يكون مضطرا آنذاك للمفاضلة بين مصلحتين متعارضتين : الاولى هى حصول الدولة على حقها فى العقاب بما يقتضيه من وجـــوب احترام حجية الحكم القضائى الصادر بالادانة على المتهم بالجريمة . والثانية — هى وقاية النفس البشرية من الاضرار الجسيمة المؤكدة التى تلحق بها نتيجة تنفيذ عقوبة صدر بها حكم — من صنع الانسان المعرض للخطـــأ والشطط والنسيان — ومازال عرضه للالغاء والتعديل . ولاشك أن تغليب المصلحة الاخيرة ليس من شأنه أحداث أى ضرر اجتماعى . واذا كانت محكمة النقض قد أرست مبدءا خالدا مؤداه « أنه لايضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون حق » [٢٨] فان خير مجال لتطبيقه هو مجال التنفيذ الجنائى عندما يتم بحكم ظاهر الخطأ ومن شأن تنفيذه الحاق الضرر بالمحكوم عليه على نحو لايمكن تداركه اذا ماألغى الحكم أو تم تعديله من محكمة الطعن . وعلى ذلك فانه يجوز لمحكمة الاشكال — فى تقديرى — متى توافرت حالة الضرورة وكان الحكم المستشكل فيه قابلا للطعن بأى طريق عادى من طرق الطعن أن تقضى بوقف التنفيذ مؤقتا لحين الفصـــل فى الطعن أو فـــوات ميعاده دون رفعه [٢٩] .

---

(٢٨) انظر على سبيل المثال : نقض ١٩٧٣/٤/٩ س ٢٤ ص ٥٠٦ طعن ١٧٤ لسنة ٤٣ ق . .

(٢٩) ومن انصار نظرية الضرورة فى أشكالات التنفيذ : الدكتور احمد فتحى سرور . الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية الطبعة الرابعة ١٩٨١ . المجلد الاول ص ١١٩٦ ، كما اخذت بها بعض المحاكم منها : محكمة سوهاج الابتدائية فى القضية ٧٣٥٨ لسنة ١٩٧٨ . جنح اخميم «١١٤٤٣ لسنة ١٩٧٩ س سوهاج» بجلسة ١٩٨١/١١/١٨،وحكمها فى القضية ١٦١٧ لسنة ١٩٨٠=

٢٥١ — تفسير الحكم وتصحيح مابه من أخطاء مادية [٣٠] .

الاصل أن قاضى الاشكال ممنوع من التصدى لتفسير الحكم أو تأويله أو تصحيح ماأكتنفه من أخطاء مادية اذ تختص بذلك المحكمة التى أصدرت الحكم (المادة ١٩٢ مرافعات والمادة ٣٣٧ اجراءات) ، ومن ثم فانه اذا رفعت الدعوى أمام قاضى الاشكال ابتداء بطلب تفسير للحكم أو بطلب تصحيح لاخطائه المادية وليس بطلب وقتى متعلق بالتنفيذ فانه يتعين عليه القضاء فيها بعدم الاختصاص ، الا اذا كان الحكم المطلوب تفسيره أو تصحيحه صادرا منه فى دعوى الاشكال اذ تختص محكمة الاشكال التى أصدرته — سواء أكانت أبتدائية أو أستئنافية — بذلك الطلب .

واذا أقيمت دعوى الاشكال بطلب وقف التنفيذ على سند من القول بوقوع تناقض بين منطوق الحكم وأسبابه فان هذا يعتبر دفعا بالبطلان لاتجوز أثارته أمام محكمة الاشكال ، ويتعين القضاء برفضه وبالاستمرار فى التنفيذ وفقا للمنطوق ، اذ العبرة فى هذه الحالة بالمنطوق لان الحجية تقتصر عليه وحده ولا يمتد أثرها الى الاسباب الا ما كان مكملا منها للمنطوق أو مدعما أو موضحا له [٣١] . وكذلك أذ بنى الاشكال على تعارض المنطوق الثابت بنسخة الحكم الاصلية عما نطق به القاضى بالجلسة اذ أن مصير الحكم فى التنفيذ يكون حسب المدون بنسخة الحكم الاصلية ومجال التحدى ببطلانها لايكون الا أمام محكمة الطعن .

= جنح المراغة «١٨٩٧ لسنة ١٩٨١ س سوهاج» بجلسة ١٩٨١/١١/٢٥ . لم ينشرا ، واشار اليهما الاستاذ أحمد عبد الظاهر الطيب . المرجع السابق . ص ١٩٨ هامش ٣ .

(٣٠) راجع فى هذا الموضوع الطبعة الاولى من هذا المؤلف ١٩٨١ ص ٢٠١ وما بعدها .

(٣١) أنظر نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ س ٢٨ ص ٦٦٣ طعن ١٩٩ لسنة ٤٧ ق نقض ١٩٧٥/٦/٢٣ س ٢٦ ص ٥٧٨ طعن ١٠٢٠ لسنة ٤٥ ق .

واذا رفعت دعوى الاشكال أستنادا الى أن الحكم المستشكل فيه جاء غامضا غير واضح الدلالة فى تحديد نوع العقوبة أو مدتها فان قاضى الاشكال يملك التصدى لمنطوق الحكم وأسبابه وأن يفحصهما فحصا ظاهريا فان أمكنه أستخلاص نوع العقوبة ومدتها منهما معا أو ارتأى وضوح الحكم وعدم جدية الاشكال أو عدم صحة التنفيذ كان له أن يصدر حكمه على ضوء مايستخلصه • مثال ذلك أن يكون منطوق الحكم صادرا بحبس المتهم المدة المبينة بالاسباب ، وكانت الاسباب واضحة فى تحديدها لمدة الحبس فانه يتعين القضاء برفض الاشكال متى كان التنفيذ يجرى وفقا لهذا التحديد • وكذا اذا كان المنطوق قد سكت عن تحديد مبلغ الغرامة المقضى بها على المحكوم عليه ولكنه أوردها تحديدا فى أسبابه •

أما اذا كان منطوق الحكم وأسبابه غير واضحى الدلالة فى تحديد نوع العقوبة أو مدتها بما يستلزم تفسيرا للحكم فانه يتعين على قاضى الاشكال فى هذه الحالة أن يقضى بايقاف التنفيذ حتى يتم التفسير المطلوب من المحكمة المختصة به • مثال ذلك أن يقضى الحكم فى منطوقه بمعاقبة المتهم بالاشغال الشاقة دون تحديد نوعها أو مدتها ودون أن يمكن استخلاص ذلك من الاسباب المكملة له • ويتجه رأى الى أنه على قاضى الاشكال فى هذه الحالة أن يقضى بوقف الدعوى ويكلف المستشكل برفع دعوى تفسير الحكم ، وبعد الحكم فى دعوى التفسير تستأنف محكمة الاشكال نظر الدعوى وتفصل فيها على مقتضى ما قرره حكم التفسير المذكور (٣٢) •

وجدير بالتنويه أنه اذا كان الاشكال منظورا أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المستشكل فى تنفيذه فليس هناك ما يمنعها من تفسير الحكم أو تصحيح أخطائه المادية لدى تصديها لدعوى الاشكال وتقضى فى ذلك

(٣٢) انظر الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق . ص١٨٠ وما بعدها .

بحكم واحد طالمـا أنها تجمع بين الاختصاصين • وبديهى أن هـذا غير جائز بالنسبة للمحاكم المدنية عندما تتصدى للاشكال المرفوع من غير المتهم فى تنفيذ حكم مالى صادر من المحكمة الجنائية •

المطلــب الثانــى

عــدم وجــود السنــد التنفيــذى

٢٥٢ ــ فقد السند التنفيذى •

اذا فقدت نسخة الحكم الاصلية بعد البدء فى التنفيذ وقبل تمامه فان ذلك لايؤثر على صحة التنفيذ ولا يحول دون أستمراره وقا لمفهوم مخالفة المادة ٥٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم فان الاشكال الذى يؤسس على فقد النسخة الاصلية للحكم بعد البـدء فى التنفيـذ يكون مرفوضا •

واذا فقدت النسخة الاصلية للحكم قبل تنفيذه فان هذا لا يحـول دون التنفيذ متى وجدت صورة رسمية من الحكم • وللنيابة العامــة أن تحصل على هذه الصورة اذا ماكانت تحت يد أى شخص أو جهة بعـد أستصدار أمرا بذلك من رئيس المحكمة التى أصدرت الحكم (المادة ٥٥٥ اجراءات) • فاذا لم يتيسر الحصول على صورة الحكم وكانت القضيـة منظورة أمام محكمة النقض فانها تقضى باعادة المحاكمة (المـادة ٥٥٧ اجــراءات) ، ذلك أن مجرد صـدور حـكم لا وجـود له لا تنقضى به الدعوى الجنائية ولا تكون له قـوة الشىء المحكوم فيه نهائيـا ما دامت طرق الطعن فيه لم تستنفذ [٣٣] • أما اذا كانت طرق الطعن قد أستنفذت فانه لايترتب على فقد نسخة الحكم الاصلية اعادة المحاكمة (المادة ٥٥٦ اجراءات) • وبديهى أن فقد ورقة من نسخة الحكم الاصلية يستوى من حيث الاثر مع فقدها كاملة [٣٤] •

---

(٣٣) أنظر نقض ١٩٨٠/٥/٤ س ٣١ ص ٥٧٤ طعن ١٩٢٣ لسنة ٤٠ ق نقض ١٩٧٥/٤/٢٠ س ٢٦ ص ٣٣٥ طعن ٢١٥ لسنة ٤٥ ق •

(٣٤) نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ س ٢٣ ص ٢٣٢ طعن ١٦٣٣ لسنة ٤١ ق •

ومؤدى ماسبق أنه اذا شرعت النيابة العامة فى التنفيذ قبل حصولها على صورة رسمية من الحكم وكان مطعونا عليه لدى محكمة النقض جـــاز للمنفذ عليه أن يرفع أشكالا للحصول على حكم بوقف التنفيذ حتى تتصدى محكمة النقض لمسألة فقد الحكم وفقا للمادة ٥٥٧ اجراءات • فاذا ماقضت محكمة النقض باعادة المحاكمة كان معنى ذلك زوال القوة التنفيذية للحكم تماما وعدم جواز التنفيذ بمقتضاه تبعا لذلك •

أما اذا شرعت النيابة العامة فى التنفيذ دون حصولها على صورة رسمية من الحكم وكانت طرق الطعن فيه قد أستنفدت أو فاتت مواعيدها جاز للمتعرض للتنفيذ أن يقيم اشكالا للحصول على حكم بعـــدم جـــواز التنفيذ لحصوله بغير سند • على أن هذا الحكم لايحول دون التنفيذ من جديد متى حصلت النيابة العامة على صورة رسمية من الحكم قبل سقوط العقوبة بمضى المدة •

أما اذا فقد حكم محكمة أول درجة المشمول بالنفاذ قبل البدء فى تنفيذه وكان مطعونا عليه بالاستئناف فان على المحكمة الاستئنافية تحقيق القضية واصدار الحكم فى الموضوع ، بحيث اذا شرعت النيابة فى التنفيذ دون حصولها على صورة رسمية من الحكم وقبل الحكم فى الاستئناف كان للمنفذ عليه أن يستشكل للحصول على حكم بايقاف التنفيذ حتى الفصل فى الاستئناف •

٢٥٣ — انعـــدام السند التنفيذى :

سبق أن أوضحنا معنى الانعدام ، وأهم تطبيقاته العملية ، كما أبرزنا التفرقة بينه وبين البطلان وأهم مظاهرها أن التمسك بالبطلان لايكون — بحسب الاصل — الا بالطعن على الحكم ، حين أن التمسك بالانعـــدام

كما يكون بالطعن على الحكم يكون بدعوى البطلان الاصلية أو بدعوى الاشكال فى التنفيذ ، وتحدثنا عن الطعن فى الحكم المنعدم ، والجدل الذى أثير حول دعوى البطلان الاصلية وشروطها والجهة المختصة بنظرها [٣٥] .

والذى يعنينا الان هو التأكيد على أن السند التنفيذى اذا كان معدوما فهو لايكتسب أية حجية ، ولذا فانه يجوز الاستشكال فى تنفيذه حتى ولو كان باتا ، لان هذه الصفة الباته لاتصححه ولا تحييه من العدم ، ولمحكمة الاشكال أن تتصدى لمسألة أنعدام الحكم فان ثبتت لديها قضت بعدم جواز التنفيذ لانعدام سنده . ولقد أقرت محكمة النقض حق المحكوم عليه فى الاستشكال فى تنفيذ الحكم المنعدم اعتبارا بأن سند التنفيذ غير موجود قانونا [٣٦] .

٢٥٤ — سقوط الحكم الغيابى وبطلانه .

اذا كان الحكم قد صدر غيابيا فى جنحة ولم يتم اعلانه فى غضون ثلاث سنوات من تاريخ صدوره فانه يسقط بانقضاء الدعوى الجنائية باعتباره آخر عمل من أعمال التحقيق[٣٧] ، سواء أكان حكماابتدائيا أو استئنافيا . فاذا ما شرعت النيابة العامة فى تنفيذه كان للمنفذ عليه أن يستشكل فيه . فاذا ماثبت لمحكمة الاشكال عدم اعلان المتهم — المستشكل — قبيل انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة تعين عليها القضاء بعدم جواز التنفيذ لتخلف سنده .

واذا كان الحكم الغيابى صادرا فى جناية من محكمة الجنايات — سواء عادية أو أمن دولة عليا أو أمن دولة عليا طوارىء — فانه يبطل بحضور

---

(٣٥) انظر ماسبق فى الفقرات من ٢٤ — ٢٩ من هذا المؤلف .

(٣٦) نقض ١٩٨١/٣/٤ طعن ٢١٧٩ لسنة ٥٠ ق . مجلة القضاه . عدد يناير — أبريل ١٩٨١ ص ٣٧٧ .

(٣٧) نقض ١٩٣٢/١٢/٢٦ المحاماه س ١٣ ق ٥٢٧ .

المحكوم عليه من تلقاء نفسه أو بالقبض عليه قبيل سقوط العقوبة بمضى المدة (المادة ٣٩٥ اجراءات) ويعاد نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع من جديد[٣٨] ، ومن ثم فان المتهم اذا حضر أو قبض عليه على ذمة اعادة الاجراءات وأفرجت عنه محكمة الموضوع — أو غرفة المشورة — حتى الجلسة التى ستحدد لاعادة المحاكمة فانه لا يجوز التنفيذ عليه حتى تتصدى المحكمة للموضوع وتفصل فيه ، فان تعرض المتهم للتنفيذ عليه وقتئذ كان له أن يقيم اشكالا للحصول على حكم بوقف التنفيذ • وغنى عن البيان أن الحكم الصادر بوقف التنفيذ فى هذه الحالة لا يمس حجية الحكم المستشكل فيه لان بطلان ذلك الحكم ليس راجعا الى عيب اجرائى مما لا يجوز لقاضى الاشكال التصدى له ، بل يقع ذلك البطلان بقوة القانون باعتباره حكما تهديديا • غير قابل للمعارضة ، ولان ذلك البطلان يترتب عليه زوال كافة الاثار التى نتجت عن الحكم الغيابى سواء تعلقت بالعقوبة أو بالتعويضات ، ومن ثم فانه يكون آنذاك فاقدا لقوته التنفيذية •

٢٥٥ — الغاء الحكم من محكمة الطعن :

اذا ألغى الحكم من محكمة الطعن زالت عنه قوته التنفيذية وأصبح التنفيذ به غير جائز قانونا حتى ولو كان مطعونا عليه من قبل النيابة العامة بالاستئناف أو بالنقض • ولصاحب الشأن اذا ما أخطأت النيابة فأصرت بتنفيذ ذلك الحكم الحق فى الاستشكال فيه للحصول على حكم بعدم جواز التنفيذ لتخلف سنده •

فاذا كان الحكم صادرا من محكمة أول درجة غيابيا بالحبس مع النفاذ فى سرقة مثلا وعارض المتهم بعد الميعاد فنفذت عليه النيابة اعمالا

---

(٣٨) راجع فى تنفيذ الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات : ماسبق فى نبذة ٧٧ .

لحقها الوارد بالمادة ١/٤٦٧ اجراءات فان صدور الحكم فى المعارضة بالالغاء والبراءة يحتم الافراج عن المتهم فورا حتى ولو استأنفت النيابة العامة هذا الحكم ، وكذلك الحال فيما لو كان الحكم بالبراءة صادرا من محكمة الجنح المستأنفة .

أما اذا ألغى الحكم من محكمة الطعن أثناء نظر الاشكال وقبل الفصل فيه فانه يتعين الحكم فى الاشكال بانتهاء الخصومة[٣٩] ، ما لم يزعم المستشكل أن التنفيذ ما زال جاريا عليه بالحكم المقضى بالغائه .

المطلب الثالث

عدم صلاحية السند للتنفيذ

٢٥٦ — التنفيذ قبل الاوان :

اذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ لانه لم يصبح نهائيا بعد ، فلا يجوز للنيابة العامة أن تأمر بتنفيذه — الا فى الاحوال المستثناه قانونا — فان فعلت صح الاشكال المرفوع من المنفذ عليه . مثال التنفيذ بحكم غيابى رغم الطعن عليه بالمعارضة أو سريان ميعاده[٤٠] ، وكذا التنفيذ بحكم ابتدائى غير مشمول بالنفاذ أثناء سريان ميعاد الاستئناف أو أثناء نظر الاستئناف المرفوع عنه متى كان المستأنف قد دفع الكفالة المعينة فى الحكم الصادر بالحبس . وفى هذه الاحوال يجوز الاشكال حتى ولو كان الموضوع منظورا أمام محكمة الطعن اذ يهدف الاشكال فى هذه الصورة الى ايقاف التنفيذ حتى يصير الحكم نهائيا .

ويعتبر تنفيذا قبل الاوان التنفيذ بحكم مشمول بايقاف التنفيذ قبل

---

(٣٩) راجع ماسيأتى فى نبذة ٣٠٥ .
(٤٠) أنظر فى اثر المعارضة على التنفيذ : ماسبق فى نبذة ٧٢ .

قبل صدور الامر بالغاء الايقاف (المادة ٥٥ وما بعدها من قانون العقوبات)[٤١] اذ يعتبر تنفيذا لسند شرطى قبل تحقق الشرط • ولا يصح هذا التنفيذ حتى ولو كان شمول الحكم بايقاف التنفيذ مشوبا بالخطأ من جانب المحكمة التى أمرت بالايقاف على النحو الذى أوضحناه عند الحديث عن خطأ المحكمة فى الامر بالايقاف وأثره على التنفيذ[٤٢] • كما يعتبر أيضا قبل الاوان التنفيذ رغم توافر احدى حالات الارجاء الوجوبى المنصوص عليها قانونا[٤٣] •

٢٥٧ — انقضاء مدة ايقاف التنفيذ دون الغاء الامر بالايقاف :

سبق أن تناولنا الحكم الجنائى الموقوف (المادة ٥٥ عقوبات وما بعدها) من حيث شروط الامر بايقاف التنفيذ وأسباب الغائه والمحكمة المختصة بهذا الالغاء والطعن على الحكم الصادر به ، كما تحدثنا عن آثار السند التنفيذى الموقوف فى فترة وقف التنفيذ وفى حالة الغاء الامر بالايقاف[٤٤] • وعندما تعرضنا للتنفيذ قبل الاوان فى الفقرة السابقة كسبب من أسباب الاشكال أوضحنا أن من حالاته التنفيذ بحكم مشمول بايقاف التنفيذ قبل الغاء الامر بالايقاف ولو كان ذلك الامر مشوبا بالخطأ من قبل المحكمة التى أصدرته ، وانتهينا الى أن مثل هذا التنفيذ الخاطىء يجيز للمحكوم عليه الاستشكال فى التنفيذ • وتلك الحالة تفترض أن مدة ايقاف التنفيذ لم تنقضى بعد • والذى يعنينا الان هو استظهار الاثر القانونى الناشىء عن انقضاء مدة ايقاف التنفيذ[٤٥] دون أن يصدر خلالها حكم

---

(٤١) راجع ماسبق من نبذة ٣٠ — نبذة ٤٦ •
(٤٢) راجع ماسبق فى فقرة ٤٤ •
(٤٣) راجع ماسبق فى الفقرات من ١١٦ — ١١٩ •
(٤٤) راجع ماسبق فى الفقرات من ٣٠ الى ٤٦ •
(٤٥) وهى ثلاث سنوات تبدأ من وقت صيرورة الحكم نهائيا على نحو ماسبق فى نبذة ٣٨ ، نبذة ٤٦ •

بالغاء وقف التنفيذ • وفى ذلك تنص المـادة ٥٩ من قانون العقوبات على أنه « اذا انقضت مدة الايقاف ولم يكن صدر فى خـلالها حكم بالغـائه فلا يمكن تنفيذ العقوبة المحكوم بها ، ويعتبر الحكم بها كأن لم يكن» • ومؤدى هذا النص أن الامر بايقاف التنفيذ يتحصن بمضى مدة الايقاف دون أن يلغى من المحكمة المختصة بذلك ، ويصبح الحكم الصادر بالادانة كأن لم يكن بالنسبة للعقوبة المأمور بوقف تنفيذها • ومعنى اعتبار الحـكم كأن لم يكن زوال قوته التنفيذية والعودة بالمحكوم عليه الى المركز الذى كان يتمتع به قبل ارتكابه للجريمة ، فهو يتطهر من الجريمة ومن العقوبة بمضى مدة الايقاف دون الغاء ، ومن ثم فان اصرار النيابة العامة على التنفيـذ الخاطىء عليه رغم ذلك يجيز له الاستشكال فى ذلك التنفيذ للحصول على حكم بعـدم جوازه •

٣٥٨ — صدور قانون أصـلح للمتهم :

ان صدور قانون أصلح للمتهم بعد الحكم الصادر بادانتـه يعتبر واقعة لاحقة للحكم تجيز الاستشكال فيه على التفصيل الاتى :

١ — اذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم من ناحية تعديله للعقوبة المقررة عن الجريمة المسندة اليه (المـادة ٥/١ عقوبات)[٤٦] فانه يستفيد منه متى صدر قبل الحكم نهائيا فى الدعوى[٤٧] • ومجرد صدور القانون الاصلح من شأنه ايقاف تنفيذ الحكم الغير نهائى ، والقـول بغـير ذلك

---

(٤٦) ومثاله القانون الذى يقرر للجريمة عقوبة اخف فى نوعها أو مقدارها او يجيز ايقاف التنفيذ بعد ان كان محظورا فى القانون القديم .

(٤٧) والمقصود بصدور القانون هو اصدار رئيس الجمهورية له ، اذ يصبح منذ ذلك الوقت صالحا للتطبيق متى كان اصلح للمتهم دون انتظار لنشرة او نفاذه . كما أن المقصود بالحكم النهائى هنا هو الحكم البات الذى لايقبل الطعن بأى طريق عادى كالمعارضة والاستئناف او غير عادى كالطعن بالنقض

معناه تفويت الغرض من اصدار القانون الاصلح لا سيما فى العقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة ٠ وترتيبا على ما سبق فانه يجوز للمحكوم عليه الاستشكال فى تنفيذ الحكم استنادا الى صدور القانون الاصلح — حتى كان باب الطعن على ذلك الحكم مفتوحا — للحصول على حكم بوقف التنفيذ ريثما يفصل فى الطعن المرفوع عنه ، أو حتى يتم التصديق عليه ان كان من أحكام محاكم أمن الدولة طوارىء ٠ أما صدور القانون الاصلح بعد صيرورة الحكم باتا فلا تأثير له مطلقا على القوة التنفيذية للحكم وليس من شأنه ايقاف مفعوله ٠

٢ — اذا كان القانون الجديد قد جعل الفعل الذى حكم على المتهم من أجله غير معاقب عليه (المادة ٥/٢ عقوبات)[٤٨] فانه يستفيد به حتى ولو كان الحكم الصادر بالادانة قد أصبح باتا باستنفاد طريق الطعن فيه أو بفوات مواعيدها ٠ واستفادة المتهم من القانون الجديد — فى هذه الصورة — معناه أنه أصبح فى مركز من لم يحكم عليه مطلقا ، فلا يجوز البدء فى تنفيذ العقوبة عليه ولا الاستمرار فى هذا التنفيذ ان كان قد بدأ قبل صدور القانون الاصلح ، ويتعين على النيابة العامة الافراج عن المتهم ان كان محبوسا ، والقعود عن مطالبته بالغرامة ان لم يكن قد دفعها وتمكينه من استردادها ان كانت قد دفعت ٠ أما اذا أصرت النيابة على التنفيذ فأمرت بالبدء فيه أو باستمراره كان للمحكوم عليه أن يرفع اشكالا للحصول على حكم بعدم جواز التنفيذ ٠

---

(٤٨) ويستوى فى ذلك ان يكون القانون الجديد قد حذف نص التجريم أو اضاف ركنا من أركان الجريمة — كقصد خاص مثلا — لايتوافر فى جانب المتهم ، أو اضاف سببا من اسباب الاباحة أو مانعا من موانع المسئولية أو العقاب يستفيد منه المتهم ولو كان غيره من المتهمين بنفس الفعل لايستفيدون من ذلك ٠

٣٥٩ — صدور حكم بعدم دستورية النص المقضى بالادانة بموجبه :

تنص المـادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فى فقرتها الاخيرة على أنه « فاذا كان الحكم بعـدم الدستورية متعلقا بنص جنائى تعتبر الاحكام التى صدرت بالادانة استنادا الى ذلك النص كأن لم تكن • ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لاجراء مقتضاه » •

ومعنى اعتبار الحكم بالادانة كأن لم يكن أن المحـكوم عليه أصبح وكأنه لم يرتكب جرما ولم يحاكم ولم يدن ولم يعـاقب ، وأن الحـكم الصادر ضده بالادانة زالت عنه قوته التنفيذية فأصبح غير صالح للتنفيذ به فى المحكوم عليه حتى ولو كان باتا • أما اذا أصرت النيابة العـامة على البدء فى تنفيذ حكم الادانة أو على الاستمرار فيه كان للمحكوم عليه أن يقيم اشكالا للحصول على حكم بعدم جواز التنفيذ •

٢٦٠ — النزاع حول السند الواجب التنفيذ عنـد تعـدد السندات التنفيذية :

اذا صدر على الشخص الواحد أكثر من حكم عن جريمة واحدة فان الحكم الواجب التنفيذ هـو ذلك الذى يصير باتا قبـل غـيره باعتبار أن الدعوى الجنائية تنقضى بصدوره[٤٩] • فاذا قام النزاع بين النيابة العامة والمحكوم عليه حول تحديد الحكم الواجب التنفيذ فان ذلك يصـلح سببا للاشكال، ، فان رأى القاضى أن التنفيـذ الذى تباشره النيابة ينصب على الحكم الواجب التنفيذ وفقـا للقـانون فانه يقضى برفـض الاشـكال والاستمرار فى التنفيذ ، وان رأى أن النيابة أخطأت فى تحـديد الحـكم

---

(٤٩) راجع ماسبق فى نبذة ٩٦ وما بعدها •

الواجب تنفيذه فانه يقضى باستبدال تنفيذ الحكم الواجب التنفيذ طبقـا للقانون بتنفيذ الحكم الذى تخيرته النيابة العامة(٥٠) •

٣٦١ ـ النزاع حول القوة التنفيذية للحكم الاجنبى :

الاصل أن الاحكام الجنائية الاجنبية ليس لها أى أثر ايجـابى ، فلا يجوز تنفيذها فى مصر الا اذا كان هناك اتفاق أو معاهـدة فى شـأن تنفيذ الاحكام • مثال ذلك ما نصت عليه المـادة ١٧ من اتفاقيـة تسليم المجرمين المعقودة بين دول الجامعـة العـربية والمـوقع عليها بتاريـخ ١٩٥٣/٦/٩ من أنه « يجوز تنفيذ الاحكام القاضية بعقوبة مقيدة للحرية كالحبس أو السجن أو الاشغال الشاقة فى الدولة الموجود بها المحـكوم عليه بناء على طلب الدولة التى أصدرت الحـكم ، على أنه يشترط لذلك موافقة الدولة المطلوب منها التنفيذ » •

وانكار القوة التنفيذية للحكم الاجنبى بادعاء أنه صدر من محاكم دولة لم تكن طرفا فى الاتفاقية أو أن التنفيذ يتم بغير طلب منها ، أو غير ذلك من المنازعات المتعلقة بمدى جواز الاعتراف بالحكم الجنائى الاجنبى تعد جميعها من الاسباب الصالحة للاشكال فى التنفيذ ، وتقضى فيها محكمة الاشكال بالاستمرار فى التنفيذ أو بوقفه أو بعدم جـوازه حسبما ينتهى اليه فحصها لاسباب المنازعة ، وهى تلتزم فى ذلك بقواعد الاختصـاص المتعلقة باشكالات التنفيذ والتى سنتناولها بمشيئة الله فى الفصل الثانى من هذا الباب •

---

(٥٠) وبديهى أنه يتعين فى هذه الحالة اجراء مقاصة بين ماتم من التنفيذ الخاطىء وبين ماسيتم من التنفيذ الصحيح •

٣٦٢ — انقضاء العقوبة :

اذا انقضت العقوبة بمضى المدة أو بالعفو أو بسابقة تنفيذها[٥١] زالت عن الحكم قوته التنفيذية وأصبح غير صالح للتنفيذ به فى المحكوم عليه • فلو نفذت النيابة العامة الحكم رغم ذلك كان للمنفذ عليه أن يستشكل للحصول على حكم بعدم جواز التنفيذ • واذا قام النزاع بين النيابة والمحكوم عليه حول كيفية احتساب التاريخ الذى تبدأ منه هذه المدة أو حول مدى صلاحية العقوبة للسقوط بالتقادم من حيث نوعها فان ذلك كله يصلح سببا للاشكال ، وعلى المحكمة أن تبحث مسألة تقادم العقوبة وتحسم النزاع القائم بشأنها ، وعلى ضوء ذلك تحكم فى الاشكال برفضه والاستمرار فى التنفيذ أو بقبوله وبعدم جواز التنفيذ •

٣٦٣ — استحالة التنفيذ :

اذا صدر الحكم بعقوبة لا يعرفها القانون الوطنى فان تنفيذه يكون مستحيلا ، والراجح أن هذا الحكم لا يعتبر معدوما طالما توافرت له مقومات وجوده وكان صادرا فى دعوى جنائية انعقدت الخصومة فيها باجراءات صحيحة ، بل يضحى حكما فاقدا لقوته التنفيذية لاستحالة تنفيذ العقوبة المقضى بها استحالة فعلية وقانونية ، ويتعين على النيابة العامة أن تبادر الى الطعن عليه للخطأ فى تطبيق القانون وأن تحجم عن تنفيذه باعتبار أن طرق واجراءات التنفيذ منصوص عليها فى القانون على سبيل الحصر ولا ترد بطبيعة الحال الا على العقوبات المقررة قانونا • واذا تصورنا أن النيابة العامة ستبادر الى تنفيذ ذلك الحكم فللمنفذ عليه أن يستشكل استنادا الى استحالة التنفيذ وفقا للقانون ، وعلى قاضى

---

(٥١) راجع ماسبق فى نبذة ٢٣٤ وما بعدها .

الاشكال اجابته بالقضاء بعدم جواز التنفيذ . ويسرى ذلك أيضا عندما يكون الحكم صادرا بعقوبة يعرفها القانون ولكنه حدد لتنفيذها وسيلة غير المنصوص عليها قانونا ، كما اذا صدر الحكم بالاعدام خنقا بالغاز حين أن القانون المصرى لا يعرف لتنفيذ عقوبة الاعدام سوى وسيلة واحدة هى الشنق ، أو أن يصدر الحكم بالتحبس فى أحد الاديرة حين أن القانون لا يعرف مكانا لتنفيذ الحبس سوى السجن . أما اذا صدر الحكم دون بيان للوسيلة فانه يتعين تنفيذه بالوسيلة المقررة قانونا(٥٢) .

المبحث الثانى

الاسباب المتعلقة باجراءات التنفيذ

● تقسيم :

يصح أن يكون مبنى الاشكال عدم مطابقة التنفيذ لمضمون السند التنفيذى أو للقواعد المقررة قانونا بشأن التنفيذ ، وذلك سواء بالنسبة لنوع العقوبة أو مدتها أو طريقة تنفيذها . كما يصح الاشكال المرفوع من غير المتهم المحكوم عليه عند النزاع فى شخصية المطلوب التنفيذ عليه ، وكذا الاشكال المرفوع من الغير فى تنفيذ عقوبة غير مالية . كما قد يثور النزاع حول أهلية المحكوم عليه للتنفيذ ، وهو ما يستلزم تحديد عناصر هذه الاهلية بيانا للحالات التى تصلح سببا للاشكال فى التنفيذ . كما قد ينشب النزاع بين المحكوم عليه وبين النيابة العامة أو جهة الادارة حول حقوقه وواجباته أثناء التنفيذ بما يتعين معه وضع معيار لما يصلح من هذه المنازعات سببا للاشكال فى التنفيذ . وعلى ذلك فان الدراسة فى هذا المبحث ستتم بمشيئة الله على أربعة مطالب :

---

(٥٢) راجع على سبيل الاستئناس : نقض ١٩٣٢/١٢/٥ مجموعة القواعد القانونية جـ٣ رقم ٤٦ ص ٤٥ .

المطلب الاول : التنفيذ على خلاف الحكم أو القانون .

المطلب الثانى : التنفيذ على غير المحكوم عليه .

المطلب الثالث : النزاع فى أهلية المحكوم عليه للتنفيذ .

المطلب الرابع : النزاع حولحقوق وواجبات المحكوم عليهأ ثناءالتنفيذ

المطلب الاول

التنفيذ على خلاف الحكم أو القانون

٢٦٤ ــ بالنسبة لنوع العقوبة ومدتها :

يتعين لصحة اجراءات التنفيذ أن تتم وفقـا لمـا قضى به الحـكم بالنسبة لنوع العقوبة ومدتها ــ ان كانت من العقوبات السالبة للحرية ــ مع التزام ما أورده القانون من قواعد التنفيذ التى أوردناها فى الابواب السابقة . فاذا نفذت النيابة العامة بالاشغال الشاقة على شخص محكوم عليه بالحبس ، أو امتنعت عن تطبيق قاعدة الجب (المـادة ٣٥ عقوبات) ، أو ثار نزاع حول احتساب مدة العقـوبة أو حـول خصم مـدة الحبس الاحتياطى (المـادتان ٢١ عقوبات ، ٤٨٢ اجراءات) أو حول التنفيذ بما يتجاوز الحد الاقصى المقرر قانونا عند تعدد العقوبات (المواد من ٣٦ الى ٣٨ عقوبات) أو غير ذلك من منازعات حول تطبيق القواعد المقررة قانونا بشأن التنفيذ فان ذلك كله يصلح سببا للاشكال ، وعلى محكمة الاشـكال أن تتصدى لاجراءات التنفيذ وتبسط رقابتها وسلطانهاعليها بأن تحتسب بنفسها مدة العقوبة وتعمل مبدأ الجب وتخصم مـدة الحبس الاحتياطى وتراعى الحد الاقصى المقرر قانونا للعقوبات عند تعددها ، وغـيرها من قواعد التنفيذ متى توافرت شروطها ، فان استبان لها صحة التنفيذ وعدم جدية الاشكال قضت برفضه وبالاستمرار فى التنفيذ ، وان اتضح لها أن

التنفيذ قد اكتنفته أية أخطاء قضت بتحديد المــدة الواجبة التنفيــذ وفقا للتطبيق الصحيح لنصوص القانون أو بتعديل التنفيذ الى ما يتفق ونوع العقوبة المقضى بها .

٣٦٥ — بالنسبة لكيفية التنفيذ :

يحدد قانون السجون المؤسسة العقابية التى يتلقى فيها المحكوم عليه التنفيذ بحسب نوع العقوبة المقضى بها عليه(٥٣) ، ومن ثم فان النيابة العامة اذا أمرت بالتنفيذ على المحكوم عليه فى مكان غير مخصص لقضاء العقوبة المحكوم بها عليه كما لو أمرت بالتنفيذ داخل الليمان على شخص محكوم عليه بالحبس أو السجن ، أو أمرت بالتنفيذ على المحكوم عليــه بالحبس ثلاثة أشهر أو أقل فى السجن العمومى بدلا من السجن المركزى (المواد من ١ــ٣ من قانون السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦) فان للمحــكوم عليه أن يقيم اشكالا فى التنفيذ للحصول على حكم بتحــديد الطــريقة الصحيحة للتنفيذ وفقا للقانون .

المطلب الثــانى

التنفيــذ على غير المحكوم عليــه

٣٦٦ — النزاع حول شخصية المحكوم عليه :

من المقرر أن مبدأ شخصية العقوبة يسرى على مرحلة التنفيذ بحيث لا تنفذ العقوبة الا على من صدر الحكم عليه فى نطاق مسئوليته ولا تصيب غيره الا ما استثنى بنص خاص كما فى بعض أحوال التضامن فى المسئولية بين المحكوم عليهم بالنسبة لعقوبة الغرامة(٥٤) . ولقد أجاز المشرع لغير

---

(٥٣) راجع ماسبق فى نبذة ١٣١ وما بعدها .

(٥٤) نقض ١٩٧٢/٥/١٤ س ٢٣ ص ٦٩٦ طعن ٤٨ لسنة ٤٢ ق .

المحكوم عليه أن يستشكل فى التنفيــذ ، اذ نصت المــادة ٥٢٦ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « اذا حصل نزاع فى شخصية المحكوم عليــه يفصل فى ذلك النزاع بالكيفيــة والاوضــاع المقــررة فى المــادتين الســـابقتين » •

ويرى البعض أن المحكوم عليه هو من خصصته المحـكم القضــائى لتحمل العقوبة أو التدبير الوارد فيه ، ويتضمن كل حكم قضائى بالادانة توكيدين : أولهما ـــ وقوع الجريمة ونسبتها الى المحكوم عليه ، وثانيهما ـــ أن هذا الاخير يحمل وفقا لحالته المدنية الاسم الوارد فى الحـكم[٥٥] • ويرى البعض الاخر أنه لكى يكون الشخص محكوما عليه يجب أن توجه ضـــد اجراءات الاتهام والمحاكمة ثم يصدر الحكم عليه تبعا لذلك ، فاذا لم تكن هذه الاجراءات قد وجهت اليه مطلقا بل وجهت الى سواه كان غير محكوم عليه ولا يصح أن ينفذ الحكم عليه[٥٦] •

ولعله من الاوفق أن نعرف المحكوم عليه بأنه المتهم بالجريمة ـــ فاعلا أو شريكا ـــ الذى قصدت سلطة الاتهام محاكمته عنها كشخص طبيـــعى بقطع النظر عما ينتحله من أسماء أو ما يكتنف اسمه من أخطاء • وكل من لا تتوافر فيه هذه الصفة يعتبر من الغير ، ولا يعتبر الحكم الصادر عليه حكما على الاطلاق ، ذلك أن الحكم الجنائى هو ما يفصـــل فى الدعـــوى الجنائية بين أطرافها الحقيقيين ، فاذا شاب اجراءات الاتهام أو المحاكمة خطأ يمس تحديد المتهم المقصود بها كان من شأنه اعدام الرابطة الجنائية الاجرائية وهو ما يرتب بالضرورة انعدام الحكم •

---

(٥٥) الدكتور محمد زكى أبو عامر • شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى • رسالة دكتوراه • طبعة ١٩٧٧ ص ١٠١ •

(٥٦) الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف • النظرية العامة لاشكالات التنفيذ فى الاحكام الجنائية • الطبعة الاولى • ص ١٧٦ •

ويأخذ النزاع حول شخصية المحكوم عليه صورا متعددة أهمها ما يلي :

١ — اذا شاب اسم المتهم المرفوعة الدعوى الجنائية عليه خطأ مادي كما اذا أخطأت النيابة العامة فأقامت الدعوى على محرر محضر ضبط الواقعة أو على أحد شهودها ، فان الحكم الصادر بادانته يكون معدوما ويكون له أن يستشكل فى تنفيذه ، فضلا عن أن له وللنيابة العامة أيضا حق اللجوء الى المحكمة التى أصدرت الحكم لتصحيح اسم المتهم أو لقبه وفقا للفقرة الاخيرة للمادة ٣٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

٢ — اذا انتحل المتهم أثناء التحقيق أو المحاكمة اسما ليس له وانما لشخص آخر له وجود حقيقى ، فأصبح الاخير هو المدان فى الحكم الجنائى . ففى هذه الحالة يتمخض الحكم القضائى عن محكومين عليهما : محكوم عليه حقيقى وهو من يقصده الحكم فعلا كشخصية « فيزيقية » ومحكوم عليه ظاهر وهو من ورد فى الحكم القضائى خطأ نتيجة انتحال المتهم بالجريمة لاسمه[٥٧] ، ويجوز للمحكوم عليه الاخير — الظاهر — أن يستشكل فى التنفيذ سواء أكان الحكم غيابيا أو حضوريا ، فهو على أية حال حكم معدوم بالنسبة له لانعدام الرابطة الجنائية الاجرائية بانعقادها مع شخص لا تجوز محاكمته عن الجريمة لانه ليس هو المتهم المقصود بها الذى بوشرت قبله اجراءات التحقيق[٥٨] .

---

(٥٧) انظر الدكتور محمد زكى أبو عامر . المرجع السابق . ص ١٠١ هامش ١ .

(٥٨) ويرى الدكتورمحمد زكى ابو عامر أن المحكوم عليه الحقيقى هو وحده صاحب الحق فى المعارضة — اذا كان الحكم غيابيا — أما ماينسب بالمحكوم عليه الظاهر فليس له فى القانون حق فيها ولايبقى لرفع الخطأ فى شخصية المحكوم عليه سوى اللجوء الى الوسائل التى وضعها المشرع لرفع الخطأ المادى فى الحكم . انظر رسالته السابق الاشارة اليها ص ١٠٣ .

٣ — اذا بوشرت اجراءات التحقيق قبل المتهم الحقيقى ، ولكن الذى كلف بالحضور شخص آخر يتشابه معه فى الاسم واللقب فصدر الحكم عليه ، فان لهذا الاخير أن يستشكل فى التنفيذ استنادا الى انعدام الحكم بالنسبة له • ويلحق بهذه الحالة التنفيذ الخاطىء على شخص لم يعلن بالاتهام ولم يحاكم ولكنه يتشابه فى اسمه مع المحكوم عليه — لا سيما اذا اتحد محل اقامتهما — اذ يكون له حق الاستشكال فى التنفيذ باعتبار أنه مغترب تماما عن الجريمة وعن الحكم الصادر فيها • ولا يختلف الامر فيما لو صدر الحكم غيابيا على المتهم الحقيقى وأعلن به سميه فبدأ التنفيذ عليه خطأ ؛ لان خطأ المحضر فى شخص المعلن اليه لالتباس الاسماء أو اشتباهها — أو حتى مجرد الخطأ الخالص من جانب المحضر — متى أدى الى اعلان الحكم لغير المحكوم عليه فانه لا يرتب أى أثر قانونى[٥٩] •

والنزاع حول شخصية المحكوم عليه يجيز — كما سبق القول — الاستناد فى الاشكال المرفوع عنه الى وقائع سابقة على الحكم المستشكل فيه ، وليس فى ذلك مساس بحجيته لقصور أثر الاحكام على أطرافها[٦٠] •

٢٦٧ — الاشكال المرفوع من الغير فى تنفيذ عقوبة غير مالية :

من المقرر وفقا للمادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية أن المحكمة المدنية تختص بنظر الاشكال المرفوع من غير المتهم فى تنفيذ الاحكام المالية على أموال المحكوم عليه[٦١] ، الامر الذى يستفاد منه بمفهوم المخالفة أن الاشكال المرفوع من الغير فى تنفيذ عقوبة غير مالية — كالغلق أو اعادة الشىء الى أصله أو سحب الرخص — تختص به المحكمة الجنائية • على أنه يشترط لقبول هذا الاشكال أن يكون من شأن الاستمرار فى التنفيذ

---

(٥٩) انظر الدكتور محمد زكى ابو عامر • المرجع السابق ص ٩٨، ٩٩ •
(٦٠) نقض ٢١/١٢/١٩٦٥ س ١٦ ص ٩٥٠ طعن ١٠٧٦ لسنة ٣٥ ق •
(٦١) راجع فى شأن تطبيق هذه المادة : ماسبياتى فى نبذة ٢٨٩ وما بعدها

التعارض مع حقوق الغير الذى يعارض فى التنفيذ[٦٢] ، ومثاله الاشكال المقام من المستأجر فى تنفيذ حكم بغلق العين المؤجـرة له أو بهـدمها أو بازالتهـا •

المطلب الثـالث

النزاع فى أهلية المحكوم عليه للتنفيذ

٣٦٨ — أهليـة التنفيـذ :

يلزم لصحة التنفيـذ الجنائى أن تكون لدى المحـكوم عليه أهليـة التنفيذ • والمقصود بتلك الاهلية هـو توافر الكفاءة العقليـة بما يسمح للمحكوم عليه باستيعاب العقوبة وادراك ما تنطوى عليه من زجـر وردع وتهذيب حتى يحقق الجزاء الجنائى الغرض منه • والمحكوم عليه لابد من أن تكون له هذه القدرة منذ بداية التنفيـذ وحتى نهـايته • فاذا ما ثبتت اصابة المحكوم عليه بالجنون (٤٨٧ اجـراءات) قبل التنفيـذ أو أثنـاء حصوله فى العقوبات السالبة للحرية وشرعت النيابة العامـة رغم ذلك فى التنفيذ عليه أو أمرت ادارة السجون باستمرار ذلك التنفيذ كان له أن يقيم اشكالا يستهدف وقف التنفيذ عليه حتى يبرأ •

٣٦٩ — مـرض المحكوم عليه[٦٣] :

يرى البعض أن أهلية التنفيذ تتطلب حالة صحية جسمانية لازمـة لتلقى التنفيذ • ومن هنا اعتبروا المرض العضوى الذى يجعـل استمرار التنفيذ خطرا على حياة المحكوم عليه أو يجعله غير قادر تماما على مواصلة

---

(٦٢) نقض ١٩٧٩/٣/١ س ٣٠ ص ٣١٠ طعن ٧٧٨ لسنة ٤٨ ق •

(٦٣) راجع ماسبق فى نبذة ١٢٣ وما بعدها من هذا المؤلف •

التنفيذ أمرا متصلا بأهلية التنفيذ[٦٤] . كماأكد فريق من الفقه والقضاء أن للمحكوم عليه المصاب بمرض يهدد بذاته أو بسبب التنفيذ عليه حياته للخطر (٤٨٦ اجراءات) أن يقيم اشكالا فى التنفيذ بطلب وقفه[٦٥] على أن هذا الرأى يعوزه السند التشريعى ، فارادة المشرع المصرى لم تتجه الى جعل الحالة الصحية للمحكوم عليه عنصرا من عناصر أهليته لتلقى التنفيذ بدليل أنه لم يجعل وقف التنفيذ للمرض وجوبيا — كما فعل فى حالة الجنون — بل اختص به النيابة العامة وجعله جوازيا لها ، ومن ثم فانه لاتجوز مجادلتها فيه بدعوى الاشكال فى التنفيذ لان قرارها بعدم ارجاء التنفيذ فى هذه الحالة لا ينطوى على خطأ فى التنفيذ أو على عيب فى اجراءاته ، ومن هنا استقرت غالبية الاحكام على رفض الاشكال المؤسس على المرض المبين بالمادة ٤٨٦ من قانون الاجراءات الجنائية[٦٦] ، بل ان بعضها اتجه الى القضاء فى هذه الحالة بعدم الاختصاص على سند من القول بأن ارجاء التنفيذ للمرض من اختصاص النيابة العامة وأن رفضها لطلب المحكوم عليه فى هذا الصدد لا يخلق منازعة فى التنفيذ مما يقع فى اختصاص محكمة الاشكال[٦٧] .

---

(٦٤) الدكتور عبد العظيم مرسى وزير . دور القضاء فى تنفيذ الجزاءات الجنائية . رسالة دكتوراه . طبعة ١٩٧٨ ص ٤٣٥ .

(٦٥) انظر : الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق . ص ١٨٣ وما بعدها، والاستاذ أحمد عبد الظاهر الطيب . المرجع السابق ص ١٦٥ وما بعدها ، وانظر : دمنهور الابتدائية فى القضية رقم ٤٢ لسنة ١٩٨٢ جنح مستعجلة شبرا خيت بجلسة ١٩٨٢/٢/٧ . لم ينشر .

(٦٦) مثال : محكمة جنايات دمنهور فى الجناية ٢٠٣ لسنة ١٩٨١ حوش عيسى «٩٧ لسنة ١٩٨١ كلى دمنهور» بجلسة ١٩٨٤/١/٢ ، محكمة دمنهور الابتدائية فى القضية ١١٣٩ لسنة ١٩٨٢ جنح الدلنجات بجلسة ١٩٨٢/١٢/٢١ لم ينشرا .

(٦٧) انظر : محكمة جنايات دمنهور فى الجناية ٩٠٣٧ لسنة ١٩٨٠ قسم دمنهور ، والجناية ٢٠٣ لسنة ١٩٨١ حوش عيسى بجلسة ١٩٨٣/١٠/١٢ . لم ينشرا .

ونحن لا نعارض تلك الدعـوة الى تعـديل المـادة ٤٨٦ من قانون الاجراءات الجنائية بجعل تأجيل التنفيذ للمرض المشار اليه بهذه المـادة وجوبيا وادخاله تبعا لذلك عنصرا من عناصر أهلية التنفيـذ ، باعتبار أن الافة التى تصيب الجسم شأنها شأن الافة التى تصيب العقل وجعل تأجيل التنفيذ وجوبيا فى الحالة الاخيرة وجـوازيا فى الحـالة الاولى ليس له ما يبرره[٦٨] ، فضلا عن أن الزام النيابة العامة بارجاء التنفيـذ للمرض وجوبا يفتح للمحكوم عليه باب الاشكال فى التنفيذ اذ يصبح له الحق فى اللجوء الى القاضى لحمايته من تعسف النيابة العامة فى التنفيذ عليه رغم مرضه الذى يتهدد حياته بالفناء .

المطلب الرابـع

النزاع حول حقوق وواجبات المحكوم عليه اثناء التنفيذ

٢٧٠ ـ القاعدة وتطبيقاتها :

يذهب البعض الى أن الاعتراف للمسجون بحقـوق شخصية يرتب وجود أهلية لديه لاقتضاء هذه الحقوق ويقتضى وجود جهة قضـائية يلجأ اليها لاقتضائها عن طريقها ، ولمـا كانت حقـوق المسجون فى مواجهـة الادارة هى احدى عناصر العلاقة القانونية الخاصة بالتنفيذ فان ما يثور فى شأنها من منازعات انما يعتبر من اشكالات التنفيذ ، ومن ثم تختص به بحسب الاصل جهة القضاء الجنائى لا القضاء الادارى[٦٩] .

وذهب البعض الاخر الى أن اشكالات التنفيذ لا يمكن أن تنصب على أساليب النظام العقابى ولا على التعدى على الحقوق الشخصية للمحكوم

---

(٦٨) انظر الاستاذ احمد عبد الظاهر الطيب . الموضع السابق .
(٦٩) الدكتور حسن علام . العمل فى السجون . رسالة دكتوراه . طبعة ١٩٦٠ ص ١٢٥ .

علية ولا على اساءة استخــدام الســلطة التقــديرية من جانب الادارة العقــابية[٧٠] ٠

والرأى الاخير — فى تقديرى — هو الارجح ، اذ أنه يتعين النظــر دائما الى اشكالات التنفيذ على أنها منازعات تتعلق بالقــوة التنفيــذية للحكم ، فلا تتسع الا الى الوقائع التى تحــول قانونا دون التنفيــذ أو تستوجب تأجيله أو تعديله ٠ ولا يمتد نطاق اشكالات التنفيذ تبعا لذلك الى المنازعات المتعلقة بحقوق وواجبات المحكوم عليه عند البدء فى التنفيذ أو أثناء مباشرته داخل المؤسسة العقابية متى كان تقــرير هــذه الحقــوق والواجبات تقديريا للجهة المشرفة على التنفيذ أو منوطا بادارة السجن ، باعتبار أن هذه المنازعات انما تتعلق بتنفيذ مضمون العقوبة تبعا لاغراضها التى تستهدفها السياسة العقابية ٠

وتفريعا على ما سبق يمكن القول بأن المحكوم عليه بعقوبة ســالبة للحرية ليس له أن يرفض البرامج المقررة فى السجن متى كانت متفقة مع القوانين واللوائح وغير متعارضة مع مبدأ الشرعية وأحكام الدستور ، فهو ملزم بتنفيذ العقوبة كما قررتها القوانين واللوائح ٠ والقضاء الادارى هو الذى يختص بالفصل فى أحقية السجين فى رفض تنفيذ البرامج أو عــدم أحقيته فى ذلك تبعا لمدى اتفاق هذه البرامج مع القوانين واللوائح أو عدم اتفاقهــا معهــا[٧١] ٠

وتطبيقا لذلك فان الامثلة الاتية لا تصلح سببا للاشكال :

---

(٧٠) الدكتور عبد العظيم وزير ٠ المرجع السابق ٠ ص ٤٣٧ ٠

(٧١) انظر : تقرير الدكتور احمد عبد العزيز الالفى حول الاصلاح عــن غير طريق المؤسسات وتأثيره بالنسبة للمسجونين الخطرين ٠ منشور بالمجلة العربية للدفاع الاجتماعى ٠ عدد مارس ١٩٧٨ ص ٢٦٧ ٠

١ — رفض النيابة العامة ارجاء التنفيذ فى حالات الارجاء الجوازى المنصوص عليها فى المـواد ٤٨٥ ، ٤٨٦ ، ٤٨٨ من قانون الاجـــراءات الجنائيـــة(٧٢) •

٢ — ما تتخذه ادارة السجن قبل المحكوم عليه من جزاءات تأديبية •

٣ — وضع القيد الحديدى فى قدمى المحكوم عليه داخل الليمان أو خارجه ، فذلك أمر منوط بادارة السجن تتخـــذه على ضـــوء ما تتبينه من خطورة المحكوم عليه واحتمالات هربه (المـــادة ٢/٢ من قانون السجون)•

٤ — نقل المحكوم عليه بالاشغال الشاقة من الليمان الى السجن ثم اعادته الى الليمان عند انحراف سلوكه داخل السجن (المـــادة ٣ من قانون السجـــون) •

٥ — الاختيار بين السجون العمومية والسجون المـــركزية بالنسبة للاشخاص المنفذ عليهم بطـــريق الاكراه البـــدنى (المـــادة ٤ من قانون السجـــون) •

٦ — المنازعات المتعلقة بالافراج الشرطى وبالغـــائه • أما اذا كانت المنازعة متعلقة بمدى نهائية الافراج (المـــادة ٦١ من قانون الســـجون) فانها تصلح سببا للاشكال باعتبار أن العقوبة تنقضى بصيرورة الافـــراج الشرطى نهائيا ويتعلق حق المحكوم عليه بذلك الانقضاء ، فتكون منازعته فى هذا الصدد متضمنة انكارا لقوة الحكم كسند تنفيذى هـــو فى حقيقته دفعا بزوال هذه القـــوة(٧٣) •

---

(٧٢) راجع ماسبق فى نبذة ١٢٠ وما بعدها •
(٧٣) راجع ماسبق بشأن الافراج تحت شرط فى نبذة ١٤٥ وما بعدها •

المبحث الثـالث

أسباب الاشكال فى تنفيذ أوامر التحقيق[٧٤]

٤٧١ — الحبس الاحتياطى[٧٥] :

ان الاستشكال فى تنفيـذ الحبس الاحتياطى ليس تظلما من أمـر الحبس ذاته ، ومن ثم فانه لا ينصب على صـحة الامـر الشـكلية أو الموضوعية ، بل ينصب على صحة تنفيذه ومطابقة ذلك التنفيذ للقانون[٧٦]. وبناء على ذلك فان الاشكال يكون مرفوضـا متى بنى على المجـادلة فى شروط اصدار الامر بالحبس الاحتياطى[٧٧] كالقول بصدوره فى جـريمة لا يجوز فيها الحبس الاحتياطى (١٣٤ ، ١٣٥ اجراءات) أو أنه حرر على نموذج غير مستوف للبيانات المقررة قانونا (١٢٧ اجراءات) . كما يقضى برفض الاشكال اذا بنى على الاخلال بحق من الحقوق الشخصية للمحبوس احتياطيا متى كان اقرار هذا الحق جـوازيا لجهة الادارة كحـرمانه من ارتداء ملابسه الخاصة أو الاقامة فى غرفة مـؤثثة (١٤ ، ١٥ من قانون السجون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦) .

ويكون الاشكال مقبولا متى تأسس على سـقوط الامـر بالحبس الاحتياطى لعدم تنفيذه فى غضون ستة أشهر من تاريـخ صـدوره دون اعتماده لمـدة أخرى (٢/١٣٩ ، ٢/٢٠١ اجراءات) أو لمتجاوز مدته المدة

---

(٧٤) راجع ماسبق فى الفقرات أرقام ١٨ ، ٥١ وما بعدها ، ٢٨٧ .

(٧٥) راجع ماسبق بشأن الحبس الاحتياطى فى نبذة ٥٤ وما بعدها .

(٧٦) انظر الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق . ص ٨٣

(٧٧) فالمختص بدراسة هذه الشروط هو قاضى المعارضات عندما يعرض عليه المتهم للنظر فى مد حبسه أو الافراج عنه ، وكذا قاضى الموضوع ، فضلا عن حق كل منهما فى بحث صحة التنفيذ ومدى مطابقته لاحكام القانون شأنهما فى ذلك شأن قاضى الاشكال .

المقررة قانونا (١/٣٠١ ، ١٤٣ / فقرة أخيرة من قانون الاجراءات) أو لان التنفيذ يجرى على غير الصادر ضده الأمر بالحبس الاحتياطى ، أو لانه يتم فى الليمان على خلاف ما يستوجبه القانون من تنفيذه بالسجن المركزى أو السجن العمومى (المادة ٤ من قانون السجون) الى آخر تلك الحالات التى يستهدف فيها الاشكال التظلم من اجراء التنفيذ لعدم حصوله وفقا لاحكام القانون المنظمة له .

٣٧٣ — قرارات الحيازة :

سبق أن تناولنا أمر النيابة بالاجراء التحفظى الذى تتخذه لحماية الحيازة عملا بالمادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات من حيث التعريف بذلك الامر والغرض منه وشروط اتخاذه وطبيعته وتكييفه القانونى وقرار القاضى الجزئى بشأنه وحالات بطلانه وحالات اعتباره كأن لم يكن . كما تناولنا تنفيذ هذه الاوامر والقرارات وانتهينا الى أن النيابة العامة هى صاحبة الاختصاص بهذا التنفيذ وأنه يخضع لقواعد التنفيذ الجنائى[٧٨] .

والذى يهمنا الان هو تأكيد القول بأن الاوامر والقرارات والاحكام الصادرة فى منازعة الحيازة من النيابة أو قاضى الحيازة أو محكمة الجنح تقبل جميعها الاشكال فى التنفيذ باعتبارها قرارات قضائية فاصلة فى نزاع بين الخصوم وتجرى فى التنفيذ مجرى الاحكام . والاشكال هنا لا يستهدف تغيير مضمون القرار أو الغائه ، فلا يصح المساس بالاعتبارات والاسباب التى حدت الى اصداره ولا مناقشة الشروط القانونية اللازم توافرها قبل هذا الاصدار . وعلى ذلك فان الاشكال يكون مرفوضا متى بنى على عدم توافر الدلائل الكافية على جدية الاتهام أو على بطلان قرار قاضى الحيازة

---

(٧٨) راجع فى كل ذلك ماأوردناه فى الفقرات من ٥٧ — ٧٠ .

لخلوه من الاسباب أو لعدم اختصاصه باصــداره • كما يتعــين رفــض الاشكال المؤسس على أسباب متعلقة بأصل الحق أو على المجادلة فى شرعية حيازة المتهم للعين موضوع القرار •

ويصح الاشكال متى بنى على خطأ فى التنفيــذ أو على المنازعــة فى صلاحية القرار لهذا التنفيذ ، ومثال ذلك التنفيذ على غير العين الصــادر بصددها القرار ، والتنفيذ على مساحة من العين تتجــاوز الــكم الوارد بالقرار ، والتنفيذ بأمر أو قرار اعتبر كأن لم يكن — بقوة القانون — لعدم مراعاة المواعيد المنصوص عليها بالمــادة ٣٧٣ مكررا من قانون العقوبات أو التنفيذ بقرار زالت عنه قوته التنفيذية نتيجة القضاء بالبراءة فى جريمة انتهاك حرمة ملك الغير • كما يصح الاشكال المؤسس على حالة الضرورة ، ومثاله التنفيذ الذى من شأنه الاضرار بالمنفذ ضده ضررا لا يمكن تلافيه أو تداركه عند القضاء بالبراءة أو عند الغاء أو تعديل القــرار من قاضى الحيازة أو من محكمة الجنح ، وهو متصور فى القرارات أو الاوامر التى تتجاوز المعنى القانونى للاجراء التحفظى كما اذا كانت صادرة بالازالة أو بالهدم أو بتمكين الخصم من الاستمرار فى اقامة مبان أو منشــآت على أرض النزاع •

الفصل الثاني

المحكمة المختصة بنظر الاشــكال فى التنفيذ

٢٧٣ ــ الآراء المختلفة حول تحديد المحكمة المختصة :

احتدم الخلاف فى الفقه والقضاء منذ زمن بعيد حول تحديد المحكمة المختصة بنظر اشكالات التنفيذ الجنائى ، واليك أهم الاراء التى قيلت فى هــذا الصدد :

١ ــ ذهب رأى الى أن الاختصاص بالاشكال الجنائى ينعقد للمحكمة المدنية التى يجرى التنفيذ فى دائرتها ، سواء انصب التنفيذ على الاشخاص أو الاموال • وسند هــذا الرأى أن المحــكمة المدنية هى المحــكمة ذات الاختصاص العام ، وأن من الاحكام الجنائية ما يفقــد صفته الجنائيــة بمجرد صدوره كأحكام الغرامة والمصادرة ، ومن ثم تعين أن يسرى على الأشكال فى تنفيذها ما يسرى على الاشكال فى تنفيذ الاحكام المدنية •

ويؤخذ على هذا الرأى أن كلا من المحكمة المدنية والمحكمة الجنائيــة تعتبر أصلا فى شعبة من شعب التشكيل القضائى ، وليس لاحداهما سلطة أعلى على الاخرى حتى يمكن القول بأنها هى الاصــل وأن الاخــرى هى الاستثناء • والقول بأن من الاحكام ما يفقد صفته الجنائية فور النطق به مردود بأن الحكم يتبع فى وصفه الوصف الذى تأخذه الدعوى ، فاذا كانت الدعوى مدنية كان الحكم الصادر فيها مدنيا ، واذا كانت الدعوى جنائية فان الحكم الصادر فيها يكون جنائيا ، وعملية النطق بالحكم هى مجــرد اخراج له الى حيز الوجود بعد أن يكون قد تحدد نوعه ، فلا دخل لهــذه العملية فى تحديد نوع الحكم وليس من شأنها تغيير صفته من جنائى الى

مدنى أو العكس • يؤكد ذلك أن القول بأن الحكم بالغرامة أو المصادرة ينقلب مدنيا فور صدوره يترتب عليه بالضرورة انقضاء ذلك الحكم بالمدة المسقطة للالتزام لا المسقطة للعقوبة ، ولما جاز تنفيذه بالاكراه البدنى وهو سبيل جنائى صرف لا تعرفه الاحكام المدنية • واذا كانت بعض الاحكام الجنائية تنفذ على المال وقد يجرى تنفيذها وفقا للقانون بالطرق المقررة للتنفيذ فى قانون المرافعات ، وكانت المحكمة المدنية تختص بنظر اشكال التنفيذ فى بعض هذه الاحوال فليس معنى ذلك أن اختصاص هذه المحكمة منشأة انقلاب الحكم من جنائى الى مدنى ، وانما سببه أن المحكمة المدنية بحسب وظيفتها الاصلية أقدر من غيرها على الفصل فى الاشكالات التى تقع فى التنفيذ الحاصل بالطريق المدنى[٧٩] •

٢ — وذهب رأى آخر الى أن الاختصاص باشكالات التنفيذ ينعقد لمحكمة الجنح التى يجرى التنفيذ فى دائرتها • ولقد أخذ على هذا الرأى أن الفصل فى اشكالات التنفيذ كثيرا ما يستلزم التصدى لمنطوق الحكم بالتفسير ، وليس من المنطقى أن تكون لمحكمة الجنح هذه السلطة بالنسبة لحكم صادر من محكمة أعلى منها كمحكمة الجنايات أو محكمة الجنح المستأنفة • ومن هنا ذهب رأى ثالث الى القول بأن الاختصاص انما ينعقد للمحكمة التى أصدرت الحكم • وسند هذا الرأى أنه من المنطقى أن يجرى التنفيذ بالطرق الجنائية تحت رقابة المحكمة التى أصدرت الحكم الجنائى فهى بحكم دراستها لموضوع الدعوى واجراءاتها والعقوبة الصادرة فيها ولما لها أيضا من سلطة تفسير الحكم الصادر منها أقدر من غيرها على الفصل فى الاشكالات التى تثور بصدد التنفيذ • يضاف الى ذلك أن

---

(٧٩) انظر : الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . النظرية العامة للاشكالات التنفيذ فى الاحكام الجنائية . الطبعة الاولى . ص ٦٥ وما بعدها .

الاشكالات القضائية فى تنفيذ الحكم الجنائى تعد من توابـع الدعـوى العمومية ويجب أن تتبع نوع هذه الدعوى وأن تقدم الى القاضى المختص بنظر الدعوى ذاتها . ولقد أخذ بهذا الرأى القضـاء وأغلب الفقهـاء فى فرنسا[٨٠] . على أن هذا الاتجاه لم يسلم أيضا من النقد ، اذ أن الحـكم الجنائى قد يصدر من محكمة مؤقتة كمحكمة الجنايات ، وقد ينشأ الاشكال فى التنفيذ فى غير أدوار انعقادها ، وهنالك تظل المشكلة قائمة حول تحديد المحكمة التى تختص بنظر الاشكال . كما أن القبض على المستشكل قد يتم خارج دائرة المحكمة التى أصدرت الحكم ، والقول باختصاص هذه المحكمة معناه الاستمرار فى التنفيذ الخاطىء على المستشكل حينا من الزمن حتى يتيسر عرض النزاع عليها ، حين أن جميع منازعات التنفيذ من المنازعات المستعجلة التى يجب نظرها والفصل فيها على وجه السرعة . ولقد قيل فى الرد على هذه الانتقادات أنه يمكن اسناد الفصل فى اشكالات تنفيذ أحكام محكمة الجنايات فى غير أدوار انعقادها الى محكمة الجنح المستأنفة باعتبـارها أعلى محكمة جنائية مستديمة . أما الخوف من استمرار التنفيذ الخاطىء على المستشكل حينا من الزمن حتى ينقل الى المحكمة التى أصدرت الحكم هو خوف لم يعد له محل بعد انتشار وسائل المواصلات السريعة[٨١] .

٢٧٤ ــ موقف المشرع المصرى :

جعل القانون المصرى للمحاكم الجنائية سلطة الفصل فى اشـكالات تنفيذ الحكم الجنائى ، ولم يعقد الاختصاص للمحاكم المدنية الا فى حالة

---

(٨٠) انظر : الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق . ص ٦٨ وما بعدها .
(٨١) انظر : الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق . ص ٦٨ وما بعدها .

واحدة هى عندما يكون الاشكال فى التنفيذ مرفوعا من الغير عن حكم جنائى مالى مما يجرى تنفيذه بالطرق المدنية (المـادة ٥٢٧ اجراءات) •

أما فى تحديد المحكمة الجنائية المختصة فقد جعل الشارع من محكمة الجنح المستأنفة صاحبة الاختصاص الاصيل بنظر اشكالات التنفيذ فى مواد الجنح ، سواء أكان الحكم المستشكل فى تنفيذه صادرا منها أو من محكمة أول درجة • كما عقد لمحكمة الجنايات الاختصاص بنظر الاشكالات المتعلقة بتنفيذ الاحكام الصادرة منها (المادة ٥٢٤ اجراءات) وجعل أيضا الاختصاص بنظر الاشكالات فى تنفيذ الاوامر الجنائية للمحكمة الجزئية التى أصدرت الامر الجنائى (المادة ٣٣٠ اجراءات) • كما أسند الاختصاص بالاشكال فى تنفيذ الاحكام الصادرة على الاحداث الى محكمة جنح الاحداث التى يجرى التنفيذ فى دائرتها (المادة ٤٢ من قانون الاحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤)•

والمشرع بهذا لم يأخذ بمعيار ثابت وموحد فى تحديد المحكمة المختصة بنظر الاشكال ، اذ أخذ أحيانا باختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم ، وأحيانا أخرى باختصاص محكمة الدرجة الثانية ، وأحيانا ثالثة باختصاص المحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها •

وسنعرض فيمايلى لدراسة الاختصاص على مبحثين :

المبحث الاول : اختصاص المحكمة الجنائية •

المبحث الثانى : اختصاص المحكمة المدنية •

المبحث الاول

اختصاص المحكمة الجنائية

أولا — حدود اختصاص المحكمة الجنائية :

٢٧٥ — بالنسبة للتنفيذ بالطريق الجنائى :

الاصل أن التنفيذ بالطرق الجنائية قاصر على الجزاءات الجنائية المحكوم بها فى الدعوى العمومية ، سواء أكان الحكم بها صادرا من المحكمة

الجنائية أو من المحكمة المدنية فى جريمة من سلطتها الفصل فيها وفقا لنص صريح فى القانون[٨٢] . غير أن المشرع خروجا على هذا الاصل أجاز التنفيذ بالطريق الجنائى — الاكراه البدنى — لتحصيل التعويضات وما يجب رده والمصاريف المقضى بها للحكومة (٥٠٧ ، ٥١١ اجراءات) ، كما أجاز التنفيذ بذات الطريق بالنسبة للتعويضات المقضى بها لغير الحكومة (المادة ٥١٩ اجراءات) . ولعله قد روعى فى هذا الاستثناء بشقيه أن هذه المبالغ ناشئة عن الجريمة ، وأن الصفة الجنائية للفعل هى التى تبرر الطريق الجنائى لتحصيل المبالغ المترتبة عليه .

والاشكال فى التنفيذ الذى يتم بالطريق الجنائى يثير منازعات ذات طبيعة جنائية صرفة ، ومن أجل هذا فانه يقع دائما فى اختصاص المحكمة الجنائية سواء أكان مرفوعا من المتهم أو من الغير ، وسواء انصب على عقوبة أيا كان نوعها —[٨٣] أو على تعويض مما يجرى تنفيذه بالطريق الجنائى . على أنه يجب عدم الخلط بين التعويض المحكوم به عن الجريمة وبين ديون النفقات التى تحكم بها محاكم الاحوال الشخصية ، فاذا كان كل منهما قابلا للتنفيذ بالاكراه البدنى (٥١٩ اجراءات ، ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية) الا أن ديون النفقات المذكورة لا يقضى بها فى جريمة ولا يصدر بها حكم جنائى ، ومن ثم فان تنفيذها بالاكراه البدنى لا يبرر عقد الاختصاص بالاشكال فيه للمحكمة الجنائية ، فالاكراه هنا لا يعدو أن يكون اجراء للتنفيذ فى المواد الشرعية ولا يمت بصلة للتنفيذ فى

---

(٨٢) كما فى جنحة التعدى على هيئتها أو على احد اعضائها أو احد العاملين بها ، وكما فى جريمة الشهادة الزور (١٠٧ مرافعات) ، وراجع ايضا ماسيأتى فى نبذة ٢٨٨ .

(٨٣) اذ يستوى أن تكون عقوبة بدنية كالاعدام ، أو سالبة للحرية كالسجن أو مالية كالغرامة أو غير مالية كالمصادرة والازالة والهدم . فنص المادة ٥٢٤ عام ولم يميز بين نوع وآخر من العقوبات .

المواد الجنائية الذى ينتظمه قانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم فانه يقع بلا شك فى اختصاص المحكمة المدنية .

٣٧٦ — بالنسبة للتنفيذ بالطريق المدنى :

المستفاد من المادتين ٥٢٤ ، ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية أن المحكمة الجنائية تختص دائما بنظر الاشكال المرفوع من المتهم فى تنفيذ العقوبة حتى ولو تم ذلك التنفيذ بالطرق المدنية — أى الحجز على المنقول أو نزع ملكية العقار — أو بالطرق الادارية المقررة لتحصيل الاموال الاميرية .

أما الاشكال المرفوع من غير المتهم فى تنفيذ العقوبات المالية بالطرق المدنية ، وكذا الاشكال المرفوع من المتهم فى تنفيذ التعويضات المحكوم بها عن الجريمة بالطرق المدنية ، فتختص بهما المحكمة المدنية ، ما لم يكن سبب الاشكال فى الحالتين منازعة متعلقة بالحكم ذاته من حيث مضمونه أو من حيث قابليته للتنفيذ فتختص به المحكمة الجنائية[٨٤] .

ولقد كان من الاوفق عقد الاختصاص بنظر الاشكال فى التنفيذ الحاصل بالطرق المدنية للمحكمة المدنية دائما سواء أكان المستشكل هو المتهم أو غيره ، وسواء انصب التنفيذ على العقوبة أو على التعويضات ، ذلك أن الاشكال المرفوع من المتهم فى هذا التنفيذ غالبا ما يؤسس على على مسائل مدنية صرفة كالادعاء بأن المال المنفذ عليه مما لا يجوز الحجز عليه أو أن اجراءات الحجز مشوبة بالبطلان أو غير ذلك من نماذج النزاع

---

(٨٤) راجع ماسبق فى نبذة ٢٨٩ وما بعدها ، نبذة ٢٩٣ .

المدنى فى التنفيذ مما تكون المحكمة المدنية أقدر على الفصل فيه(٨٥) .

ثانيا — تطبيقات عملية لاختصاص المحكمة الجنائية :

٢٧٧ — أحكام محكمة الجنح الجزئية :

قد يكون سند التنفيذ حكما ابتدائيا واجب النفاذ فور صدوره كما فى المادة ٤٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية ، أو حكما ابتدائيا صار نهائيا بعدم الطعن عليه ، أو حكما ابتدائيا مطعونا عليه ولم يفصل فى الطعن بعد. كما يكون الحكم الابتدائى سندا تنفيذيا اذا حكمت المحكمة الاستئنافية بتأييده دون تعديل فى الاساس القانونى للادانة ، أو اذا حكمت المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الطعن أو بعدم جوازه أو بسقوطه ، لان الحكم الاستئنافى الذى يصدر فى هذه الاحوال لا ينشأ بمقتضاه أى سند تنفيذى جديد ولا يعدو أن يكون رفضا للاستئناف يضفى على حكم محكمة أول درجة صفة السند النهائى الواجب النفاذ(٨٦) .

---

(٨٥) أنظر ايضا الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق . ص ١٣٤ ويقترح أن يكون نص المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية كالآتى : « فى حالة تنفيذ الاحكام المالية على أموال المحكوم عليه اذا قام نزاع فى التنفيذ يرفع الى المحكمة المدنية طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات المدنية والتجارية » .

(٨٦) راجع فى تأييد هذا الرأى : الدكتور أحمد محمد ابراهيم . التعليق على قانون الاجراءات الجنائية . طبعة ١٩٥٧ ص ٥٥٧ والدكتور احمد فتحى سرور . الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٠ جا ، ٢ ص ١١٦١ والمادة ١٥٤٦ من التعليمات القضائية للنيابات . وقارن عكس ذلك : الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق . ص ٩٩ وما بعدها اذ يرى « أن محكمة الجنح المستأنفة تعتبر هى المحكمة التى أصدرت الحكم عندما تقضى بتأييد حكم محكمة أول درجة أو بتعديله أو بالغائه ، اذ أن حكمها فى كل الاحوال هو السند الواجب التنفيذ ، وهى حتى عند تأييدها لحكم محكمة أول درجة لاسبابه تعتبر الاسباب حقيقة صادرة منها وليس من محكمة أول درجة والاعتبار العملى فقط من حيث تسهيل العمل هو الذى جعل القضاء يجيز مثل هذه الطريقة فى التسبيب » ، ويؤيده فى رأيه من أساتذة قانون المرافعات =

واعمال مبدأ اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم كان يقتضى اسناد الاختصاص بنظر الاشكال فى الاحوال المتقدمة الى محكمة الجنح الجزئية ، وهو ما كان عليه العمل فى ظل النص القديم للمادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية[٨٧] ، أما بعد تعديلها بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١[٨٨] ، فقد أصبح الاختصاص معقودا لمحكمة الجنح المستأنفة[٨٩] .

٢٧٨ — احكام محكمة الجنح المستأنفه .

تختص محكمة الجنح المستأنفة وفقا للمادة ٥٢٤ اجراءات بنظر الاشكالات المتعلقه بتنفيذ الاحكام الصادرة منها . يستوى فى ذلك أن تكون صادرة منها باعتبارها أول درجة كما فى الاحكام التى تصدرها فى جرائم الجلسات (٢٤٤ اجراءات) أو أن تكون صادرة منها باعتبارها ثانى درجة كالحكم بتأييد أو تعديل أو بالغاء الحكم المستأنف أو الحكم بعدم جواز الاستئناف أو بعدم قبوله أو بسقوطه .

= الدكتور فتحى والى . التنفيذ الجبرى طبعة ١٩٨٠ ص ٤١ ، الدكتور أحمد ابو الوفا . اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية . الطبعة الخامسة نبذة ١٥٩ .

(٨٧) كانت هذه المادة تنص على انه « كل اشكال من المحكوم عليه فى التنفيذ يرفع الى المحكمة التى اصدرت الحكم ، ومع ذلك اذا كان النزاع خاصا بتنفيذ حكم صادر من محكمة الجنايات يرفع الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية » .

(٨٨) منشور بالجريدة الرسمية . العدد ٤٤ مكرر الصادر فى ١١/٤/١٩٨١ ويعمل به وفقا للمادة السادسة منه أعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره .

(٨٩) اذ اصبح نص المادة ٥٢٤ اجراءات كما يأتى : « كل اشكال من المحكوم فى التنفيذ يرفع الى محكمة الجنايات اذا كان الحكم صادرا منها والى محكمة الجنح المستأنفة فيما عداذلك ، وينعقد الاختصاص فى الحالين للمحكمة التى تختص محليا بنظر الدعوى المستشكل فى تنفيذ الحكم الصادر فيها » .

٢٧٩ — أحكام محكمة الجنايات .

تختص محكمة الجنايات بنظر الاشكال فى تنفيذ الحكم الصادر منها حتى ولو تنشأ الاشكال فى غير أدوار انعقادها . والاختصاص هنا منوط بنوع المحكمة التى أصدرت الحكم لابنوع الجريمة المحكوم فيها . فمحكمة الجنايات تختص سواء أكان الحكم المستشكل فى تنفيذه صادرا منهـا فى جناية أو جنحة ، كحالة حكمها فى الجنح المرتبطة بجناية ، والجنح التـى تحكم فيها باعتبارها من جرائم الجلسات ، والجنح التى تقع بواسطـة الصحف أو غيرها من طرق النشر مالم تكن مضرة بافراد الناس ، والجناية التى تحال اليها ويتبين لها بعد تحقيقها أنها جنحة[٩٠] . ومحكمة الجنايات تختص بنظر الاشكال سواء أكان مرفوعا من المحكوم عليه أو من غيره عند نشوب النزاع على شخصية المحكوم عليه (٥٢٤ ، ٥٢٦ اجراءات) .

والمحكمة المختصه محليا بنظر الاشكال هى محكمة الجنايات المختصه محليا بنظر الدعوى الجنائية التى صدر فيها الحكم المستشكل فى تنفيذه . وليس بلازم أن يعرض الاشكال على ذات الدائرة التى أصدرت الحكم وانمـا يصح أن تنظره أى دائرة من دوائر محكمة الجنايات المختصة محليا بالدعوى الجنائيه الاصليه ، وما يجرى عليه العمل من اسناد الفصل فى الاشكـال الى ذات الدائرة التى أصدرت الحكم المستشكل فيه لايعدو أن يكون من قبيل التنظيم الادارى للعمل[٩١] .

والمشرع فى اسناده الاختصاص لمحكمة الجنايات لم يفطن الى أن

---

(٩٠) انظر ايضا : الاستاذ احمد عبد الظاهر الطيب . المرجع السابق . ص ٦٦ .

(٩١) وما يقال هنا بشأن الاختصاص المحلى يسرى على محكمة الجنح المستأنفة بشأن اختصاصها بنظر الاشكال فى حكم صادر منها أو من محكمـة اول درجة .

هذه المحكمة ليست دائمة وأنها انما تعقد بصفة مؤقتة ، وأن نشوء الاشكال فى غير أدوار انعقادها معناه أنه لن ينظر ولن يفصل فيه الا عندما يحل أول دور من أدوار الانعقاد ، وهو ما يتنافى مع اعتبار اشكالات التنفيــذ من المنازعات العاجلة ، وقد يلحق بالمستشكل أضرارا بالغة من التنفيذ الخاطىء عليه اذا ما صحت دعواه • ولقد كان من الاوفق أن يظل الاختصاص بنظر الاشكال فى تنفيذ أحكام محكمة الجنايات فى غير أدوار انعقادها لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة •

٢٨٠ — أحكام محكمة النقض :

١ — اذا كان الحكم صادرا من محكمة النقض برفض الطعن أو بعدم قبوله أو بعدم جوازه أو بنقض الحكم مــع الاحالة ، فان الاشــكال فى التنفيذ يرفع الى المحكمة التى كانت تختص به أصلا فيما لو لم يطعن على الحكم بطريق النقض • وآية ذلك أن التنفيذ فى هذه الاحوال انما يجرى بمقتضى الحكم المطعون فيه لا بمقتضى الحكم الصادر من محكمة النقض• فاذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الجنايات وصدر الحكم فى الطعن برفضه أو بنقض الحكم والاحالة مثلا فان نظر الاشكال يكون من اختصاص محكمة الجنايات • وكذلك الحال اذا كان الحكم المطعون فيه صــادرا من محكمة الجنح المستأنفة وصدر الحكم فى الطعن بالنقض برفضه أو بعدم قبوله فان الاختصاص بالاشكال ينعقد لمحكمة الجنح المستأنفة •

٢ — قد تفصل محكمة النقض فى موضوع الدعوى عند الطعن أمامها للمرة الثانية وفقا للمادة ٤٥ من قانون النقض رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المعدل، وقد تقضى بنقض الحكم وتصحيحه تصحيحا يتضمن فصلا فى الموضوع ، كما اذا قضت بتعديل العقوبة المحكوم بها • والاختصاص بنظر الاشكال فى تنفيذ أحكام محكمة النقض فى هذه الاحوال أمر يثير التساؤل • ولقــد

ذهب البعض الى أن المحكمة المختصة هنا هى محــكمة الجنح المستأنفــة سواء أكان حكم محكمة النقــض صــادرا فى جناية أو فى جنحة ، ذلك أن محكمة الجنايات لا تختص الا بنظر الاشكال فى تنفيذ الاحكام الصــادرة منها ، أما محكمة الجنح المستأنفة فهى صاحبة اختصاص عام على النحو الذى يفهم من عبارة « فيما عــدا ذلك » الواردة بنــص المــادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية[٩٢] .

ولكنى أرى أن محكمة النقض حين تتصدى للفصل فى الموضوع انما تتساوى فى الدرجة مع محكمة الموضوع المختصة أصلا بالفصــل فيــه ، ولا تفترق عنها الا فى أن حكمها لا يقبل الطعن بأى طريق . يؤكــد ذلك ما أفصحت عنه المــادة ٤٥ من قانون النقض من أنه فى حالة تصدى محكمة النقض للفصل فى الموضوع تتبع الاجراءات المقررة فى المحاكمة عن الجريمة التى وقعت . فهى مثلا تلتزم باجراء التحقيق وبالاجراءات المتبعة أمام محكمة الجنايات اذا كانت الجريمة من اختصاص هذه الاخيرة ، ولا تلتزم باجراء تحقيق فى الدعوى اذا كانت الجريمة من اختصــاص محــكمة الجنــح المستأنفة[٩٣] . وعلى ذلك يمكننا القول بأن محكمة النقض تعتبر محكمة جنايات عندما تفصل فى موضوع جريمة من اختصاص محكمة الجنايات ، ولذا فان الاشكال فى تنفيذ الحكم الصادر منها تختص به محكمة الجنايات المختصة محليا بنظر الدعوى الجنائية أصلا . وكذا اذا كان حكم النقض صادرا فى جريمة من اختصاص محكمة الجنح المستأنفة فان الاشكال فى تنفيذه يرفع الى هذه الاخيرة .

---

(٩٢) انظر الاستاذ أحمد عبد الظاهر الطيب . المرجع السابق . ص ٦٢

(٩٣) انظر : الدكتور أحمد فتحى سرور . الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية . طبعة ١٩٨٠ جـ٣ ص ٣٧١ .

٢٨١ — أحكام محكمة أمن الدولة (العادية) :

أنشأ المشرع بمقتضى القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ محاكم أمن دولة عليا ومحاكم أمن دولة جزئية ، وأبان فى المواد الاولى من هـذا القانون تشكيل هذه المحاكم واختصاصها النوعى والمحلى ، كما أورد فى المادة الثامنة منه ما يفيد أن أحكام محكمة أمن الدولة العليا قابلة للطعن بالنقض واعادة النظر ، وأن أحكام محكمة أمن الدولة الجزئية قابلة للطعن أمام دائرة متخصصة بمحكمة الجنح المستأنفة ، ويجوز الطعن فى الاحكام التى تصدرها هذه الدائرة بالنقض واعادة النظر • أما بالنسبة للاجراءات أمام هذه المحاكم فقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ المذكور على أنه « فيما عدا ما نص عليه فى هذا القانون تتبع الاجراءات والاحكام المقررة بقانون الاجراءات الجنائية والقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض فى المواد الجزائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية » •

ولم يتحدث القانون سالف الذكر صراحة عن الاشكال فى تنفيذ أحكام محاكم أمن الدولة والمحكمة المختصة بنظره ، ومن ثم فانه عملا بالمادة الخامسة منه — السابق بيانها — تطبق القواعد المتعلقة باشكالات التنفيذ المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية • وعلى ذلك يمكن القول بأن الاشكال فى تنفيذ أحكام محكمة جنايات أمن الدولة العليا يرفع الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم ، وأن الاشكال فى تنفيذ أحكام محكمة أمن الدولة الجزئية يرفع الى الدائرة المتخصصة بمحكمة الجنح المستأنفة التى تختص أيضا بنظر الاشكال فى تنفيذ الاحكام الصادرة منها •

٢٨٢ — أحكام محاكم أمن الدولة (طوارىء) :

عرف التنظيم القضائى منذ اعلان حالة الطوارىء بمقتضى القرار

الجمهورى رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ محاكم أمن الدولة العليا (طوارىء) ومحاكم أمن الدولة الجزئية (طوارىء) ، وصدر أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١ باحالة بعض الجرائم الى هذه المحاكم . ولقد اتجه مكتب شئون أمن الدولة الى القول بأنه « لما كانت أحكام محاكم أمن الدولة لا يجوز الطعن عليها بالطرق المقررة قانونا ، كما أنه لا يجوز الاستشكال فى تنفيذها ، وذلك اعمالا لنص المادة ١٢ من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ التى منعت كل صور الطعن فى أحكام محاكم أمن الدولة ومن ثم فانه لا يجوز للمحاكم التصدى للاشكال فى تنفيذ حكم صادر من محكمة أمن دولة طوارى ، فاذا تصدت فانها تكون قد قضت فى دعوى غير مختصة ولائيا بها ، ويتعين والحال كذلك عدم الاعتداد بالحكم الصادر فى الاشكال فى التنفيذ والاستمرار فيه »[٩٤] . كما أورد مكتب شئون أمن الدولة فى دعوى أخرى أنه « اذا كان حكم محكمة أمن الدولة لا يصبح نهائيا الا بعد التصديق عليه ، وفى ذات الوقت لا يخضع للطعن عليه بالطرق العادية ومن ثم فانه لا يجوز الاستشكال فى تنفيذه قبل التصديق عليه أو بعده لخلو القانون الاستثنائى من النص على ذلك »[٩٥] .

وهذا الذى انتهى اليه مكتب شئون أمن الدولة غير صحيح ، فاذا كانت المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء تمنع كل صور الطعن فى أحكام محاكم أمن الدولة «طوارىء» الا انها لم تحظر الاستشكال فى تنفيذها ، وبديهى أن الاشكال فى التنفيذ ليس طريقا من طرق الطعن وانما هو محض اعتراض على التنفيذ يختلف عن الطعن

---

(٩٤) مذكرة مكتب امن الدولة فى القضية رقم ٢٨ لسنة ١٩٨١ جنح امن دولة طوارىء دمنهور بتاريخ ١٩٨٣/٢/٢ .

(٩٥) مذكرة مكتب أمن الدولة فى القضية رقم ٤٥٤ لسنة ١٩٨٢ جنح امن دولة طوارىء دمنهور بتاريخ ١٩٨٤/١/٢٥ .

فى طبيعته وموضوعه واسبابه والغرض منه . والاشكال فى التنفيذ حق مقرر بمقتضى المواد من ٥٢٤ الى ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائيه لمن يتعرض للتنفيذ الخاطىء عليه ، ولايجوز حرمانه من هذا الحق الا بنص فى القانون ، ولو شاء المشرع أن يحظر الاشكال لنص على ذلك صراحة كما فعل فى حظره للطعن . هذا فضلا عن أن المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه قد نصت فى فقرتها الاولى على أنه « فيما عدا ماهو منصوص عليه من اجراءات وقواعد فى المواد التالية أو فى الاوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية تطبق أحكام القوانين المعمول بها على تحقيق القضايا التى تختص بالفصل فيها محاكم أمن الدولة واجراءات نظرها والحكم فيها وتنفيذ العقوبات المقضى بها » . وعلى ذلك فان تنفيذ الاحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة (طوارىء) يخضع وفقا لهذا النص الى القواعد المقررة فى قانون الاجراءات الجنائيه سواء فيما يتعلق بتحديد الجهة المنوط بها التنفيذ أو القواعد الموضوعيه له أو طرق الاعتراض عليه شاملة اشكالات التنفيذ . ومن هنا انتهى الفقهاء الى اجازة الاشكال فى تنفيذ أحكام محاكم الطوارىء [٩٦] . وتطبيقا للقواعد العامة تختص محكمة جنايات أمن الدولة العليا (طوارىء) بنظر اشكالات التنفيذ فى الاحكام الصادرة منها ، كما تختص محكمة الجنح المستأنفة بنظر اشكالات التنفيذ فى احكام محكمة أمن الدولة الجزئية طوارىء .

٢٨٣ — موقف محكمة النقض من الاشكال فى تنفيذ احكام محاكم أمن الدولة (طوارىء) :

قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأنه « يلزم طبقا للمادتين

---

(٩٦) انظر : الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق . ص ٨٣ والاستاذ أحمد عبد الظاهر الطيب . المرجع السابق . ص ٦٠ .

٥٢٤ : ٥٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية لاختصاص جهة القضاء العادى بنظر الاشكال فى التنفيذ والفصل فيه أن يكون الحكم المستشكل فى تنفيذه صادرا من احدى محاكم تلك الجهة وأن يكون مما يقبل الطعن فيه باحدى طرق الطعن المنصوص عليها قانونا . ولما كان الحكم المستشكل فى تنفيذه صادرا من محكمة أمن الدولة العليا — وهى جهة قضاء استثنائى — وكانت المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء قد حظرت الطعن بأى وجه من الوجوه فى الاحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة ، كما نصت على أن تلك الاحكام لا تكون نهائية الا بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية فانه يغدو جليا أنه لا اختصاص ولائيا لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية بنظر الاشكال فى تنفيذ ذلك الحكم »[٩٦مكرر] .

ونحن لا نتفق مع محكمة النقض فيما ذهبت اليه فى هذا الحكم للاسباب الاتية :

١ — أول ما يلاحظ على هذا الحكم انه انما يتحدث عن الاشكال الوقتى الذى يرفع بطلب وقف التنفيذ مؤقتا حتى يصبح الحكم نهائيا ، ولكن القاعدة التى أوردها بعدم اختصاص جهة القضاء العادى بنظر الاشكال فى التنفيذ الا اذا كان الحكم المستشكل فى تنفيذه صادرا من احدى محاكم تلك الجهة ، لا تخلو فى تطبيقها من الشذوذ اذ تصطدم

(٩٦ مكرر) نقض ١٩٨١/٣/٢٥ طعن رقم ٢٤٠٥ لسنة ٥٠ ق . لم ينشر بعد . وقد صدر هذا الحكم فى ظل النص القديم للمادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية وهو « كل اشكال من المحكوم عليه يرفع الى المحكمة التى اصدرت الحكم ، ومع ذلك اذا كان النزاع خاصا بتنفيذ حكم صادر من محكمة الجنايات يرفع الى محكمة الجنح المستانفة منعقدة فى غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية » أما نصها الحالى — بعد تعديله بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ فقد أوردناه فى هامش ٨٩ من هذا الباب فى التعليق على الفقرة ٢٧٧ من هذا المؤلف .

بالاعتبارات التى يمكن أن يبنى عليها الاشكال الموضوعى الذى يمكن أن ينشأ سببه حتى بعد نهائية الحكم ، ومثاله الاشكال المرفوع من الغير عند النزاع فى شخصية المحكوم عليه ، والاشكال المؤسس على انعدام الحكم أو سقوط العقوبة بمضى المدة ، والاشكال المؤسس على النزاع حول حساب المدة الواجبة التنفيذ فى العقوبات السالبة للحرية أو حول خصم الحبس الاحتياطى أو اعمال مبدأ الجب .

٢ — ان القاعدة التى أرستها محكمة النقض — من قبل — من أن الإشكال الوقتى لا يكون جائزا الا اذا كان الحكم المستشكل فى تنفيذه قابلا للطعن أو مطعونا عليه بالفعل ترتب بالحتم أن يكون ذلك الحكم غير بات ، ولكنها لا تعنى بالضرورة حظر الاشكال فى تنفيذ الاحكام غير الباتة التى لا يجوز قانونا الطعن عليها بأى طريق لما يضعه الشارع من سبيل خاص لاسباغ الصفة الباته عليها هو التصديق وفقا لاحكام قانون الطوارىء . وليست هناك حكمة مفهومة من وراء اجازة الاشكال فى الاحكام غير الباتة التى يجوز الطعن عليها والاحكام غير الباته التى تكتسب هذه الصفة بالتصديق عليها ، فالحكم فى الحالتين غير بات ، وكما يجوز وقفه لحين الفصل فى النزاع نهائيا من محكمة الطعن فى الحالة الاولى ، فانه يجوز وقفه لحين التصديق عليه من رئيس الدولة فى الحالة الثانية . والقول بغير ذلك معناه اهدار كل قيمة لما يستفاد من المادة العاشرة من قانون الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ من أنه يرجع الى القواعد العامة فى تنفيذ العقوبات المقضى بها وفقا لهذا القانون فيما لم يرد بشأنه نص فيه ، على النحو الذى أوضحناه تفصيلا فى الفقرة السابقة عند الرد على حجة مكتب شئون أمن الدولة .

٣ — ان الحيلولة بين المتهم وقاضيه الاصلى استثناء لا يصح

التوسع فيه وانما يتعين تقديره بقدر الضرورة التى دعت اليه . واذا كان تخصيص محكمة استثنائية للفصل فى جرائم معينة فى ظروف معينة يمر بها المجتمع يعد ضمانا لهذا المجتمع ضد هذه الجرائم ويحقق تبعا لذلك أهدافا اقتصادية وسياسية واجتماعية روعى فيها الصالح العام ، فان هذه الاعتبارات لا تمتد بداهة الى خصومة التنفيذ ، فشأنها مختلف تماما عن الدعوى الجنائية الاصلية الناتجة عن الجريمة سواء فى هدفها أو فى طبيعة الحكم الصادر فيها ، ومن ثم فانه لا يكون من الشذوذ اباحة الاشكال الوقتى فى تنفيذ أحكام محاكم أمن الدولة (طوارىء) أمام القضاء العادى حتى يتم التصديق على الحكم ، باعتباره صاحب الاختصاص الاصيل بنظر دعوى الاشكال فى التنفيذ التى ولئن كانت دعوى تكميلية الا أنها تتمتع بقسط وافر من الاستقلال فى طبيعتها وهدفها . يساعد على تبرير هذا النظر أن المادة العاشرة من قانون الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ — كما سلف البيان — تخضع تنفيذ أحكام محاكم الطوارىء للقواعد العامة ، فكأنها بذلك تعقد الاختصاص ضمنا للنيابة العامة فى الاشراف على التنفيذ وللقضاء العادى فى نظر الاشكال فى التنفيذ . على أن هذا لا يتصور كما سبق البيان الا فى حالة انعقاد الاختصاص لمحكمة الجنح المستأنفة بنظر الاشكال فى تنفيذ أحكام محاكم أمن الدولة الجزئية (طوارىء) لان محكمة أمن الدولة العليا (طوارىء) تختص — باعتبارها من محاكم الجنايات — بنظر الاشكال فى تنفيذ أحكامها .

٤ — ان حكم محكمة النقض محل الدراسة ولئن قضى بعدم اختصاص جهة القضاء العادى بنظر الاشكال فى تنفيذ أحكام محاكم أمن الدولة (طوارىء) ، الا أنه لم يوضح لنا الجهة المختصة به مما حدا بمكتب شئون أمن الدولة الى القول بحظر هذا الاشكال مطلقا وهو ما سبق الرد عليه فى نبذة ٢٨٢ من هذا المؤلف .

٢٨٤ ــ أحكام محاكم الاشتباه :

أنشئت محاكم الاشتباه بمقتضى المــادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ اذ نصت فى فقرتها الاولى على أنه « تختص بالفصل فى الدعاوى المرفوعة وفقا لاحكام هذا القانون محكمة تعقد فى عاصمة كل محافظة تتشكل من قاض واحد يعاونه خبيران أحدهما يمثل وزارة الداخلية والاخر يمثل وزارة الشئون الاجتماعية ... الخ » ، كما أوردت فى فقرتها الاخيرة أنه « ويكون استئناف الاحكام التى تصدرها المحكمة المشار اليها أمام احدى دوائر المحكمة الابتدائية على أن يعاونها خبيران ... الخ » . غير أن هذه المــادة عدلت ثانية بمقتضى القانون رقم ١٩٥ لســنة ١٩٨٣ ليصبح نصها : « تختص بالفصل فى الدعاوى المرفوعة وفقا لاحكام هــذا القانون محكمة تعقد فى عاصمة كل محافظة تتشكل من قاض واحد . ويكون استئناف الاحكام التى تصدرها المحكمة المشار اليها أمام احــدى دوائر المحكمة الابتدائية » . هذا وقد أسند الى هذه المحكمة أيضا الفصــل فى الجرائم المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٥ بتنظيم الوضع تحت مراقبة البوليس وفقا للمادة ١٨ مكررا منه المضافة بالقانون رقم ١١٠ لسنة ١٩٨٠ .

ولقد نصت المــادة ١٨ من المرسوم بقــانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم على أنه « تطبق القــواعد والاجــراءات الواردة فى قانون العقوبات وقانون الاجراءات الجنائية فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون » . ولمــا كان المرسوم بقانون المذكور لم يتضمن نصا يحظر الاشكال فى التنفيذ بالنسبة لاحكام محكمة الاشتباه فانه يكون جائزا

وفقا للقواعد العامة فى قانون الاجراءات الجنائية وتختص به محكمة الجنح المستأنفة (المـــادة ٥٢٤ اجراءات) .

٣٨٥ — أحكام محاكم الاحداث :

يختص بنظر الاشكال فى تنفيذ الحكم الصادر على الحـــدث قاضى محكمة الاحداث التى يجرى التنفيذ فى دائرتها دون غيره (المـــادة ١/٤٢ من قانون الاحـــداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) . ويستوى فى ذلك أن يكون الحكم صادرا فى جناية أو جنحة ، وأيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم. والمقصود بالمحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها المحكمة التى تتبعها أماكن التنفيذ على الحدث كالمؤسسة العقابية أو الاجتماعية أو مراكز التـــدريب المهنى . ولقد أوجب المشرع على المحكمة التى يجرى التنفيذ فى دائرتها أن تنشىء ملفا للتنفيذ على كل حدث يضم اليه ملف الموضوع وتودع فيه جميع الاوراق المتعلقة بتنفيـــذ الحـــكم الصـــادر عليه (المـــادة ٥٠ من قانون الاحـــداث) .

أما الاحكام الصادرة من محكمة الاحداث— الجزئية أو الاستئنافيةـــ على البالغين فى الجرائم المنصوص عليها فى قانون الاحداث (كما فى المواد ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٢٣ من قانون الاحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤) فتختـــص بنظرها محكمة الجنح المستأنفة وفقا للقواعد العامة[٩٧] .

٢٨٦ — الاوامر الجنائية :

المستفاد من نص المـــادة ٣٣٠ من قانون الاجـــراءات الجنائيـــة أن الاشكال فى تنفيذ الامر الجنائى يقدم الى القاضى الذى أصدر الامـــر .

---

(٩٧) ومن هذا الرأى : الاستاذ احمد عبد الظاهر الطيب . المرجـــع السابق . ص ٨٨ ، وراجع ايضا ماسبق فى نبذة ٢٢٦ من هذا المؤلف تحت عنوان « الاشكال فى التنفيذ أمام قاضى الاحداث » .

ولا يشترط بداهة أن يكون هو القاضى مصدر الامر بذاته وشخصه وانما المقصود هو القاضى الجزئى المختص •

ولم يعالج قانون الاجراءات الجنائية الاشكال فى تنفيذ الامر الجنائى الصادر من وكيل النائب العام لان نظام اصدار الامر الجنائى من النيابة العامةلميكنقائما وقت صدورقانونالاجراءات الجنائيةوانمااستحدثه المشرع بالمرسوم بقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٣ وفاته تعديل المادة ٣٣٠ اجراءات بما يتفق والنظام الذى استحدثه[٩٨] ، كما فاته اجراء هذا التعديل عند اصداره القانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ الذى أدخل بعض التعديلات على النصوص التى تعالج نظام الاوامر الجنائية • والراجح أن الاشكال فى التنفيذ فى هذه الحالة يقع فى اختصاص القاضى الجزئى باعتباره صاحب الاختصاص الاصيل بنظر اشكالات التنفيذ فى الاوامر الجنائية[٩٩] •

٢٨٧ — أوامر الحبس الاحتياطى وأوامر وقرارات الحيازة •

سبق أن أوضحنا أن الحبس الاحتياطى هو أمر من أوامر التحقيق التى تصدر فى أثنائه من النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو قاضى الموضوع بأعتبار كل منها سلطة حكم بعد المنازعة بينها وبين المتهم المطلوب حبسه ، وهو لذلك يعد بمثابة حكم حقيقى ويصلح سندا تنفيذيا فى المجال الجنائى بالنظر الى أنه ينفذ على الاشخاص جبرا بالاستعانة بالسلطة العامة[١٠٠]

---

(٩٨) الدكتور حسن صادق المرصفاوى . أصول الاجراءات الجنائية . طبعة ١٩٦٤ ص ٧٩٤ . وما بعدها .

(٩٩) انظر : الدكتور رءوف عبيد . مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى . طبعة ١٩٧٦ ص ٧٣٦ ، وانظر ايضا المادة ١٥٤٩ من التعليمات القضائية للنيابات .

(١٠٠) راجع ما سبق فى الفقرات ٥١ ، ٥٢ ، ٥٤ وانظر أيضا الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق . ص ٨١ .

ومن ثم يرد عليه الاشكال فى التنفيذ شأنه شأن احكام الصـــادرة فى الدعوى العمومية • غير أن المشرع لم يحدد الجهة المختصة بنظر الاشكال فى تنفيذ أمر الحبس الاحتياطى ومن ثم فانه عملا بالمادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية ينعقد ذلك الاختصاص لمحكمة الجنـــح المستأنفـة باعتبارها صاحبة الاختصاص الاصيل بنظر أشكالات التنفيذ • وما يقال فى هذا الصدد على أوامر الحبس الاحتياطى ينطبق أيضا على الاوامر والقرارات والاحكام المتعلقة بالحيازة •

٢٨٨ ــ أحكام المحاكم المدنية بعقوبة جنائية •

اذا كان الحكم صادرا من المحكمة المدنية بعقوبة جنائية كما لو صدر فى جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بها ، أو صدر على من شهد زورا بالجلسة (المادة ١٠٧ مرافعات) فان الاشكال فى تنفيذه يكون للمحكمة الجنائية[١٠١] • وعلة ذلك أن المشرع حين يخص المحـــاكم المدنية بتوقيع عقوبة جنائية انما يورد ذلك استثناء لحكمة معينة يتوخاها فلا ينبغى التوسع فى ذلك أو القياس عليه ، فاعطاء المحكمة المدنية سلطـة معاقبة من يعتدى عليها روعى فيه اعتبارات هامة هى ضمان قداسة القضاء ووجوب احترام المحاكم بمختلف فروعها وتشكيلاتها بانزال الجزاء الجنائى على من يخل بهذه المثل فورا ومن ذات المحكمة التى وقع عليها التعــدى لما فى ذلك من عظيم الاثر فى مجـــال الردع العام والردع الخـــاص على السواء • أما الاشكال فى تنفيذ الحكم الصـــادر منها بالجـــزاء الجنائى فلا تتوافر فى نظرة هذه المحكمة ، ومن ثم يتعين رفعه الى المحكمة صاحبة

---

(١٠١) من هذا الراى : الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجـــع السابق . ص ٩١ والاستاذ أحمد عبد الظاهر الطيب . المرجع السابق . ص ٦٠ .

الاختصاص الاصيل بالمواد الجنائية[١٠٢] • وهى محكمة للجنح المستأنفة المختصة محليا بالدعوى الجنائية الناشئة عن الجريمة المحكوم فيها من المحكمة المدنية •

المبحث الثـــانى

أختصاص المحكمة المدنية

أولا ــ أختصاص المحكمة المدنية بالاشكال فى تنفيذ الاحكـــام الصادرة فى الدعـــــوى الجنائية (المادة ٥٢٧ أجــراءات •

٢٨٩ ــ النص التشريعى •

تنص المـــادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه : « فى حالة تنفيذ الاحكام المالية على أموال المحكوم عليه اذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها يرفع الامر الى المحـــكمة المدنية طبقا لمـــا هو مقرر فى قانون المرافعات»• فكأن المشرع يشترط لانعقاد اختصاص اختصاص المحكمة المدنية بالاشكال فى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعـــوى الجنائية ثلاثة شروط نتناولها فيما يلى تفصيلا •

٢٩٠ ــ الشرط الاول : أن يرفع الاشكال من غير المتهم :

ان الاشكال المرفوع من المسئول جنائيا عن الجريمة ــ فاعلا كان أو شريكا ــ تختص بنظره دائما المحكمة الجنائية ، حتى ولو انصب الحـــكم المستشكل فى تنفيذه على عقوبة مالية يجرى تنفيذها بالطرق المدنية[١٠٣] • أما الاشكال المرفوع من غير المتهم بالجريمة سواء أكان مسئولا بالحقوق

---

(١٠٢) لتظر : الطبعة الاولى من هذا المؤلف ١٩٨١ ص ١٨١ وراجع على سبيل الاستئناس : نقض جنائى ١٩٥٦/٤/٣ س ٧ رقم ١٤٤ ص ٤٩٦ •

(١٠٣) راجع ماسبق فى نبذة ٢٧٦ •

المدنية أو كان من الغير بالنسبة للحكم المستشكل فيه فتختص بنظره المحكمة المدنية متى توافرت باقى الشروط التالى بيانها :

ولقد قضى بأن المحكمة المدنية لا تختص بنظر الاشكال المرفوع من المحكوم عليه سواء أكان التنفيذ خاصا بعقوبات مالية أو تعويضات أو ما يماثلها أم كان خاصا بعقوبات مقيدة للحرية أو ما هو فى معناها ، وانتهى هذا القضاء الى الحكم بعدم اختصاصه بنظر الاشكال المرفوع من المحكوم عليه فى تنفيذ غرامة قضى بها من محكمة الجنح المؤسس على الدفع بسقوطها — أى الغرامة — بمضى المدة ، وقال فى مدوناته أن مثل هذا الاشكال من اختصاص المحكمة الجنائية عملا بالمادة ٥٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية (١٠٤) .

٢٩١ — الشرط الثانى : أن يكون الحكم ماليا :

ان المقصود بالمادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية أنه عند التنفيذ بحكم مالى صادر من المحكمة الجنائية على أموال المحكوم عليه بالطرق المدنية المقررة للحجز على المنقول أو نزع ملكية العقار اذا قام نزاع من غير المتهم بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها — كأن ادعى ملكيتها — فان النزاع يقع فى اختصاص المحكمة المدنية ، ويقدم اليها وفقا لاحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ولقد استقر قضاء النقض على أن المقصود بالاحكام المالية فى مفهوم المادة سالفة الذكر هى الاحكام الصادرة بالغرامة وما يجب رده والتعويضات والمصاريف مما يراد تحصيله عن طريق التنفيذ على أموال

---

(١٠٤) انظر : مستعجل أسيوط فى ١٩٥٣/٥/١٧ . المحاماه — ٣٤ — ٦٦١ .

المحكوم عليه بالطرق المدنية التى تنتهى الى بيع الامـوال المنفـذ عليها للحصول منها على قيمة الاموال المحكوم بها[١٠٥] .

ونخلص من هذا الى نتيجتين :

١ — ان الاحكام الصادرة بالغلق أو بالازالة أو بالهـدم أو باعادة الشىء الى أصله أو بالمصادرة تخرج من نطاق الاحـكام الماليـة ، فهى عقوبات جنائية قصد بها محو المظهر الذى أحدثته الجريمة ، وتنفيذ الاحكام الصادرة بها انما يكون بازالة الاثر الناشىء عن مخالفة القانون حتى يرفع ضرر الجريمة عن المجتمع ، ويتم ذلك بالطريق الادارى وليس بالطـريق المدنى وفقا لقانون المرافعات ، ولذا فان الاشكال فى تنفيذها لا تختص به المحكمة المدنية ولو كان مرفوعا من غير المتهم المحكوم عليه وانما تختـص به المحكمة الجنائية[١٠٦] . وتسرى ذات القاعدة على الاحـكام الصادرة

---

(١٠٥) أنظر : نقض مدنى ١٩٥٦/٦/١٤ س ٧ ص ٧١٨ رقم ١٠٠ ، وقارن الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق . ص ١١٢ ومـا بعدها اذ يقول«ان الحكم المالى هو الحكم الجنائى الصادر بتوقيع عقوبة غرضها الانتقاص من الجانب الايجابى لذمة المحكوم عليه المالية واضافة الجـزء المنتقص الى الجانب السلبى للذمة المالية للدولة بوصفها شخصا معنويا . واعمالا لهذا الضابط فانه يشترط لكى يكون الحكم ماليا ان ينال فى الوقت الحاضر من أموال المحكوم عليه ، اما اذا كان يترتب عليه الحرمان من وسيلة قد تؤدى مستقبلا الى زيادة الجانب الايجابى فى الذمة المالية فلا يعتبر هذا الحكم ماليا ، ويشترط فضلا عن ذلك أن يكون غرض العقوبة فضلا عن الانتقاص من أموال المحكوم عليه اضافة المال الى جانب الدولة ، فاذا كانت العقوبة تنتقص مال المحكوم عليه دون اضافته الى جانب الدولة فلا يعتبر الحكم ماليا » .

(١٠٦) أنظر تأييدا لذلك : بالنسبة للغلق نقض جنائى ١٩٧٩/٣/١ س٣٠ ص ٣١٠ طعن ٧٧٨ لسنة ٤٨ ق . ، وفيه اقرت محكمة النقض ضمنا اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الاشكال المرفوع من غير المتهم فى تنفيذ عقوبة الغلق . وأنظر بالنسبة للازالة نقض مدنى ١٩٥٦/٦/١٤ س ٧ ص ٧١٨ رقم ١٠٠ ، وفيه أكدت محكمة النقض أن الحكم الجنائى بالازالة ليس من الحكام الماليـة التى يجرى تنفيذها بالطرق المدنية ومن ثم فان المحكمة المدنية لا تختص بنظر =

بنشر ملخص الحكم أو بسحب الرخص أو بالحرمان من مزاولة المهنة أو بالعزل من الوظيفة أو بتصحيح الاعمال المخالفة لقانون المبانى أو استكمالها ، فجميعها لا تعد من قبيل الاحكام المالية فى مفهوم المادة ٥٢٧ اجراءات(١٠٧) .

٢ — ان اختصاص المحكمة المدنية بالاشكال فى تنفيذ الاحكام المالية — الغرامة والرد والتعويضات والمصاريف — لا ينعقد الا اذا كان تنفيذها جاريا بطرق التنفيذ المدنية . أما اذا كان التنفيذ جاريا بغير هذه الطرق كتنفيذ الحكم الصادر بالغرامة بطريق الاكراه البدنى فان الاختصاص بنظر الاشكال فيه يكون للمحكمة الجنائية حتى ولو رفع الاشكال من غير المتهم.

٢٩٢ — الشرط الثالث : أن ينصب الاشكال على الاموال المطلوب التنفيذ عليها :

اشترطت المادة ٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية لاختصاص

= الاشكال فيه . وانظر ايضا: قضاء الامور المستعجلة للمستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب . الطبعة السادسة ج ٢ ص ٨٧٩ ، وقارن الدكتور رءوف عبيد . مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى طبعة ١٩٧٦ ص ٧٣١ ، اذ يرى أن أحكام الغلق والازالة والتسوير والمصادرة تعتبر من الاحكام المالية التى تختص المحكمة المدنية بنظر الاشكال فى تنفيذها المرفوع من غير المتهم . وسنده فى ذلك أن ظاهر نص المادة ٥٢٧ اجراءات ينصرف الى كافة الاحكام التى يمكن ان يضار بها غير المتهم بوجه عام وقارن أيضا :الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق . ص ١١٩ ، اذ يرى أن المصادرة والرد من العقوبات المالية اذ تهدف الى الانتقاص من جزء من أموال المحكوم عليه واضافته الى جانب الحكومة ، وذلك وفقا للتعريف الذى وضعه للاحكام المالية والمشار اليها بالهامش السابق .

(١٠٧) أنظر تأييدا لذلك : الاستاذ أحمد عبد الظاهر الطيب . اشكالات التنفيذ فى المواد الجنائية . الطبعة الاولى . ص ٨١ ، الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . النظرية العامة لاشكالات التنفيذ فى الحكام الجنائية . الطبعة الاولى . ص ١١٤ .

المحكمة المدنية بالاشكال المرفوع من غير المتهم فى تنفيذ الاحكام المالية أن يقوم النزاع « بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها » ومثاله ادعاء ملكية الاموال المنفذ عليها ، ومن ثم فان المحكمة المدنية لا تختص بنظر الاشكال اذا كانت المنازعة متعلقة بالحكم ذاته من حيث مضمونه أو من حيث قابليته للتنفيذ اذ يرفع فى هذه الحالة للمحكمة الجنائية[١٠٨] .

ثانيا — اختصاص المحكمة المدنية بالاشكال فى تنفيذ الاحكام الصادرة فى الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية

٢٩٣ — مبرراته ونطاقه :

يكاد الاجماع ينعقد على أن المحكمة المدنية هى المختصة بنظر اشكالات تنفيذ الاحكام الصادرة فى الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية . ولقد قيل — بحق — فى تبرير هذا الاتجاه :

١ — ان الفكرة التشريعية فى ضم الدعوى المدنية للدعوى العمومية فى قضاء واحد توجب أن تخضع الدعوى المدنية لجميع القواعد والاجراءات التى تحكم سير الدعوى أمام المحكمة الجنائية وصدور الحكم فيها وطرق الطعن ومواعيده ، الا أن هذه الوحدة تنتهى عند هذا الحد ، فاذا صدر الحكم فى الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية فانه يقرر حقا مدنيا يخضع لاحكام القانون المدنى من حيث سقوطه أو بقائه ومن حيث تنفيذه على مال المدعى عليه وما الى ذلك ، وبذلك لا يستلزم مجرد صدور الحكم فى

---

(١٠٨) راجع تقرير لجنة قانون الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ فى تعليقه على المادة ٥٢٧ اجراءات .

الدعوى من المحكمة الجنائية أن تختص بالفصل فى كل ما يعترض تنفيذه من صعوبات[١٠٩] .

٢ — ان اشكالات التنفيذ فى الاحكام الصادرة فى الدعوى المدنية من المحكمة الجنائية لا يمكن أن تثير منازعات ذات طبيعة غير مدنية كتلك التى تثيرها الاشكالات الجنائية ، انما كل ما يتصـــور أن تثيره هى منازعات مدنية تختص بها المحكمة المدنية بحسب طبيعتها الاصلية ، وهى أقدر على الفصل فيها[١١٠] .

٣ — ان تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى المدنية يكون بناء على طلب المدعى بالحق المدنى وفقا لمـــا هو مقرر بقانون المرافعات (المـــادة ٤٦١/٢ اجراءات) ، فطالمـــا كان قانون المرافعات هو الذى يحكم اجراءات التنفيذ فى هذه الحالة وجب رفع الاشكال الى المحكمة المدنية[١١١] .

ويستوى فى عقد الاختصاص للمحكمة المدنية أن يكون المستشكل هو المتهم أو غير المتهم طالمـــا أن التنفيذ يجرى بالطرق المدنية . أما اذا كان التنفيذ جاريا بطـــريق الاكـــراه البـــدنى (٥٠٧ ، ٥١١ ، ٥١٩ من قانون الاجراءات الجنائية) فان الاختصاص بنظر الاشـــكال فيـــه يكون — فى رأينا — للمحكمة الجنائية دائما حتى ولو كان مرفوعا من الغير[١١٢] .

---

(١٠٩) حكم قاضى الامور المستعجلة بمحكمة مصر فى ١٩٣٢/١٠/٢٠ . المحاماه س ١٤ عدده ص ٣٧١ .

(١١٠) انظر : الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق . ص ١٢٩ .

(١١١) انظر : الدكتور احمد فتحى سرور . الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية جا ، ٢ طبعة ١٩٨٠ ص ١١٦٢ .

(١١٢) راجع ماسبق فى نبذة ٢٩١ .

وعقد الاختصاص للمحكمة المدنية وفقـا لمـا تقدم لا يخـل — فى تقديرى — باختصاص المحكمة الجنائية بنظر الاشكال فى التنفيذ متى بنى على المنازعة فى صلاحية الحكم للتنفيذ ، كما لا يسلب المحـكمة الجنائيـة التى أصدرت الحكم ولايتها فى تفسيره ، اذ تظل وحدها المختصـة بذلك باعتبار أن التفسير ليس اشكالا فى التنفيذ .

الفصل الثالث

رفع الاشكال وأثره وشروط قبوله

● **تمهيـــــد :**

سبق أن أوضحنا فى الفصل السابق أن الاشكال فى التنفيذ تختص به المحكمة الجنائية أحيانا ، وتختص به المحــكمة المــدنية أحيانا أخــرى • وسنعرض فى المبحث الاول من هذا الفصل الى القواعد المتعلقــة برفــع دعوى الاشكال الى كل من المحكمتين ، والاثر القانونى الناشىء عن مجرد اقامة هذه الدعوى • كما سنعرض فى المبحث الثانى للاوضاع القــانونية التى ينبغى أن يحوزها الاشكال كشروط لازمة لقبــوله • وعلى ذلك فان الدراسة فى هذا الفصل ستتم بمشيئة الله على مبحثين :

المبحث الاول ــ رفع الاشكال وأثره •

المبحث الثانى ــ شروط قبول الاشكال •

المبحث الاول

رفــع الاشــــكال وأثره

أولا ــ كيفية رفع الاشـــــكال :

٢٩٤ ــ رفع الاشـــكال امام المحكمة الجنائية :

تنص المــادة ٥٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « يقــدم النزاع الى المحكمة بواسطة النيابة العامة على وجه السرعة ، ويعلن ذوو الشأن بالجلسة التى تحدد لنظره ••• » • ومفاد ذلك أن الاشكال يرفع بطلب يقدمه المعترض على التنفيذ ــ سواء أكان المحكوم عليه أو غيره ــ

الى النيابة العامة باعتبارها الجهة المنوط بها الهيمنة على التنفيذ فى المواد الجنائية . ولم يشترط المشرع شكلا معينا لهذا الطلب ، كما لم يشترط تقديمه من المستشكل بنفسه ، ومن ثم فانه يصح تقديمه من محاميه . وعلى النيابة تقديم الاشكال الى المحكمة الجنائية المختصة مع تحديد جلسة لنظره تعلن بها ذوى الشأن . والجارى عليه العمل عند الاشكال فى تنفيذ حكم صادر من محكمة الجنايات هو تقديمه للنيابة العامة فتعرضه على رئيس محكمة الاستئناف ليحدد دورا تنظر فيه دعوى الاشكال (المادة ٣٧٨ اجراءات) . وبديهى أنه لا يجوز للنيابة العامة حفظ الطلب أو الامتناع عن تقديم الاشكال الى المحكمة لاى سبب اللهم اذا قعد المستشكل عن سداد الرسوم المقررة قانونا على الاشكال رغم تكليفه بسدادها .

وترتيبا على ماتقدم فانه لايجوز للمستشكل أن يرفع دعوى الاشكال مباشرة الى المحكمة الجنائية أو أن يقيمها بعريضة تعلن للنيابة بواسطة المحضرين والا قضى بعدم قبول الاشكال لرفعه بغير الطريق الذى رسمه القانون .

واذا كانت العقوبة مما تنفذ جنائيا عن طريق المحضرين كالغلق وشهر ملخصات الاحكام فان ابداء الاشكال أمام المحضر لايكون جائزا ، ولا يجوز للمحضر بأية حال أن يقبل رسم الاشكال أو أن يوقف التنفيذ أو أن يقدم الاشكال مباشرة الى المحكمة الجنائيه ، وليس من اختصاصه تحديد جلسة لنظر الاشكال ، وكل ماله عند الاقتضاء — أى عند وجود عقبة قانونية فى طريق التنفيذ — أن يعرض الامر على النيابة المختصة فور التأمر بالاستمرار فى التنفيذ أو بايقافه مؤقتا ، ولتتولى هى تقديم الاشكال — متى قدم اليها — الى المحكمة الجنائيه المختصه بالفصل فيه .

ولا تعتبر دعوى الاشكال فى التنفيذ مرفوعة أمام المحكمة الجنائيه الا بعد تكليف المستشكل بالحضور [١١٣]. الا أنه لا يشترط وفقا للمادة ٥٢٥ من قانون الاجراءات الجنائيه أن يتم الاعلان قبل الجلسة بميعـاد معين [١١٤].

٢٩٥ — رفع الاشكال أمام المحكمة المدنيه [١١٥].

اذا كانت المحكمة المدنيه هى المختصة بنظر الاشكال وفقا للمادة٥٢٧ من قانون الاجراءات الجنائية فانه يرفع اليها طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات . وكذلك الحال بالنسبة للاشكالات التى ترفع الى المحكمة المدنيه عند تنفيذ الحكم الصادر من المحكمةال جنائيه فى الدعوى المدنيه .

والاشكال يرفع الى قاضى التنفيذ بأحد طريقين .

١ — الطريق العادي الذى ترفع به الدعاوى المستعجلة أمام قاضى الامور المستعجلة،أى بصحيفة تودع قلم الكتاب معتكليف الخصمبالحضور بميعاد أربع وعشرين ساعة أو بصحيفة تودع قلم كتاب مع تكليف الخصم بالحضور من ساعة الى ساعة .

٢ — ابداء الاشكال أمام المحضر عند التنفيذ وفقا للمـــادة ٣١٢ مرافعات ، وعلىالمحضر اثبات الاعتراض فى محضر التنفيذ واثبـات

---

(١١٣) قارن الدكتور احمد فتحى سرور . الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية جـ٢ ، ٢ طبعة ١٩٨٠ ص ١١٦٠ ، اذ يرى أن الدعوى تعتبر مرفوعة بتقديم الطلب بواسطة النيابة العامة الى المحكمة . أما الاعلان بالجلسة التى تحدد لنظر الاشكال فهو محض اجراء تنفيذى يتعين مراعاته ضمانا لحقـوق الدفاع .

(١١٤) نقض ١٠/١٠/١٩٥٥ س ٦ رقم ٣٥٧ ص ١٢٢١ .

(١١٥) لاحظ أن هذه الدراسة قاصرة على حالات الاشكال امام المحاكم الجنائية فقط ولذا فاننا لن نشير الى الاشكال أمام المحكمة المدنية الا فى الحدود اللازمة لربط عناصر البحث .

حصول سداد الرسم اليه ، وتحرير صور من محضره بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب ، وعليه تكليف الخصوم بالحضور أماما لقاضى ولو بميعاد ساعة وفى منزله عند الضرورة [١١٦].

ثانيا — الاثر القانون لرفع الاشكال [١١٧]

٢٩٦ — رفع الاشكال لايوقف التنفيذ .

عندما يجرى التنفيذ بالطرق المدنيه فان الاشكال الاول يوقف التنفيذ لمجرد رفعه ، وسواء رفع بالطريق العادى أو بابداء الاعتراض أمام المحضر عند البدء فى التنفيذ ، ويظل التنفيذ موقوفا حتى يفصل فى الاشكال . أما الاشكالات الاخرى التالية فان مجرد رفعها لايترتب عليه وقف التنفيـــذ (المادة ٣١٢ مرافعات) .

واذا كانت هذه المسألة واضحة فى قانون المرافعات فان قانون الاجراءات الجنائية لم يتضمن نصا مماثلا ولكنه أجاز فى المادة ٥٢٥ منه لمحكمة الاشكال أن تأمر بوقف التنفيذ حتى تفصل فى النزاع ، واجاز للنيابه العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع الى المحكمة أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا . وبمفهوم المخالفة فان التنفيذ لايوقف — حتى الفصل فى الاشكال — مالم تأمـر المحكمة أو النيابة بذلك الايقاف مؤقتا ، الامر الذى يؤكد أن المشرع انما قصد الا يرتب على مجرد رفع الاشكال أمام المحكمة الجنائية أى أثر موقف للتنفيذ . وهذه القاعدة وردت فى التشريع مطلقة فتسرى على تنفيـــذ

---

(١١٦) راجع فى اجراءات رفع الاشكال امام قاضى التنفيذ : قضاء الامور المستعجلة للمستشارين محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب . الطبعة ٦ جـ ٢ ص ٨٨٣ وما بعدها ، والدكتور فتحى والى . التنفيذ الجبرى طبعة ١٩٨٠ ص ٦٢٨ وما بعدها .

(١١٧) راجع فى الاثر القانونى لرفع الاشكال امام المحـكمة المـدنية . التعليق على نصوص قانون المرافعات للدكتور احمد ابو الوفا ١٩٧٥ ص ٩٦٥ .

العقوبات بجميع أنواعها • ولعله من الاوفق أن يتدخل المشرع بتعديل للمادة ٥٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية بحيث يستثنى من القاعدة المذكورة الاشكال الاول فى تنفيذ حكم الاعدام لان الاستمرار فى تنفيذه يجعل الاشكال عديم الجدوى ، بل يخرج عقوبة الاعدام — رغم خطورتها — من نطاق اشكالات التنفيذ ، على الا يكون لرفع الاشكال الثانى أو مايليه ذات الاثر الموقف للتنفيذ حتى لايوقف تنفيذ الاعدام لمجرد رفع أى اشكال مهما تعدد وحتى لا يصبح ذلك التنفيذ فى النهاية خاضعا لمشيئة المحكوم عليه ، فضلا عن أن الاشكال الثانى لايكون له معنى بعد أن أعطى المستشكل الفرصة كاملة لابداء كل اسباب اعتراضه على التنفيذ فى الاشكال الذى أقامه أولا •

٢٩٧ — سلطة محكمة الاشكال فى وقف التنفيذ مؤقتا •

متى رفع الاشكال الى المحكمة الجنائيه أصبحت هى المختصة بالنظر فى ايقاف التنفيذ حتى الفصل فى الاشكال ، فلها أن تتحسس ظاهر الاوراق بحيث اذا ما ترجح لديها قبول الاشكال ورأت أن التنفيذ يرتب آثارا ضارة بالمستشكل قد يتعذر اصلاحهاكان لها أن توقف التنفيذ مؤقتا • وسلطتها فى ذلك تقديريه بحته ولا رقابة عليها فى هذا الصدد من محكمة النقض • ومن ناحية أخرى فان الامر بوقف التنفيذ مؤقتا لايحوز قوة الشيء المحكوم فيه ، ويجوز للمحكمة العدول عنه فى أى وقت أثناء تداول الاشكال أمامها ، كما أنه لايقيدها عند الفصل فى موضوع الاشكال ، أى أنه لايحول بينها وبين القضاء برفضه والاستمرار فى التنفيذ •

٢٩٨ — سلطة النيابة العامة فى وقف التنفيذ مؤقتا •

نصت المادة ٥٢٥/٢ من قانون الاجراءات الجنائيه على أنه « للنيابة العامة عند الاقتضاء وقبل تقديم النزاع الى المحكمة أن توقف تنفيذ

الحكم مؤقتا » • ومؤدى هذا النص أن للنيابه العامه مطلق التقدير فى وقف التنفيذ مؤقتا على ضوء ما تتبينه من أهمية النزاع على التنفيذ أو من خطورة الاثار المترتبة عليه ، فلها أن توقف تنفيذ الحكم فى أى وقت الى أن يصبح باتا باستنفاد كافة طرق الطعن فيه أو بفوات مواعيدها •.ولها أن تأمر بذلك بناء على طلب ذوى الشأن أو من تلقاء نفسها اعمالا للعدالة وتفاديا لما قد يترتب على تنفيذ الحكم من نتائج يصعب تلاشيها عند الغاء الحكم أو تعديله من محكمة الطعن •

وسلطان النيابه العامه فى وقف التنفيذ مؤقتا غير مرتبط بتقديم الاشكال فى التنفيذ اليها لرفعه الى المحكمة ، صحيح أن المشرع أورد النص على هذا الحق لها فى باب الاشكال فى التنفيذ الا أن مفهوم العبارة التى صاغ بها المادة ٥٢٥/٢ من قانون الاجراءات — السابق بيانها — لايحول دون القول بأن للنيابه العامه — دون حاجة الى اشكال من ذوى الشأن — الحق فى ايقاف التنفيذ مؤقتا ، فذلك الحق لا ينشأ لها مع الاشكال ولايدور معه وجودا وعدما • والقاعدة الاصوليه أن من يملك اجراء العمل يملك ايقافه • بل أن النيابة العامة — فى تقديرى أن تتصدى لجميع المشكلات القانونية فى التنفيذ بحيث لا يكون الاشكال متصورا الا عندما يدب الخلاف بين النيابه العامه والواقع عليه التنفيذ حول صحة الاجراء التنفيذى الذى تتخذه قبله ومدى موافقته لحكم القانون • فاذا قضى غيابيا على شخص بالحبس وعارض فى الحكم الا أن وحدة تنفيذ الاحكام بدائرة الشرطة قبضت عليه وعرضته على النيابة لتأمر بايداعه السجن نفاذا للحكم فان للنيابه — بل عليها — أن تأمر بايقاف التنفيذ مؤقتا حتى يصبح الحكم نهائيا أو قابلا للتنفيذ وفقا لصحيح القانون • واذا كان الحكم المعروض على النيابه لتنفيذه معدوما فلها أن توقف تنفيذه رغم صيرورته باتا •

والقبض على المحكوم عليه بعد سقوط العقوبة بمضى المدة يجيز للنيابه العامه — بل يوجب عليها — اخلاء سبيله وحفظ الحكم . والقبض على شخص ثبت للنيابة العامة بأدلة قاطعة أنه ليس هو المحكوم عليه يجيز لها الافراج عنه ومنع التنفيذ عليه . وايداع المحكوم عليه بالسجن فى الليمان يجيز للنيابه العامه التدخل لتعديل التنفيذ عليه بايداعه فى السجن العمومى . وهذه مجرد أمثلة لحالات لا تخضع للحصر .

وللنيابه العامه — فى تقديرى — أن توقف تنفيذ الحكم مؤقتا اذا ماتوافرت حالة الضرورة بشروطها السابق بيانها ولو ترتب على ذلك مساس بحجية الحكم المستشكل فى تنفيذه [١١٨].

أما اذا كنا بصدد اشكال فى التنفيذ واتصلت به المحكمة باعلان ذوى الشأن بالجلسة المحددة لنظره فان الحق فى وقف التنفيذ يكون لمحكمة الاشكال وحدها دون النيابه العامه . وعلى ذلك فان الامر الصادر من النيابه العامه بوقف التنفيذ مؤقتا ينقضى أثره بمجرد اتصال المحكمة بالاشكال ، فليس دقيقا ما جرى عليه العمل بالنيابه العامه من وقف التنفيذ حتى الفصل فى الاشكال [١١٩].

المبحث الثانى

شروط قبول الاشكال

الشرط الاول — أن يتم رفع الاشكال وفقا للقانون

٢٩٩ — احالة .

يتعين لقبول الاشكال شكلا أن يتبع فى رفعه الاجراءات المقررة قانونا

---

(١١٨) راجع ماسبق فى نبذة ٢٥٠ بشأن حالة الضرورة . وقارن المادة ١٥٥٢ / ٣ من التعليمات القضائية للنيابات .

(١١٩) انظر استكمالا للبحث ماسيأتى فى نبذة ٣٢٠ .

على النحو الذى أو ضحناه عند الحديث عن كيفية رفع الاشكال فى المبحث السابق •

الشرط الثانى — ان يكون للمستشكل صفة ومصلحة فى رفع الاشكال•

٣٠٠ — الصفة

يتعين لقبول دعوى الاشكال فى التنفيذ أن يكون للمستشكل صفة فى رفعها • وهذه الصفة تتمثل فى وجود مصلحة شخصية مباشرة للمستشكل يستهدف من أشكاله صيانتها من الاعتداء عليهابالتنفيذ الخاطىء • فلا بد أذن أن يكون المستشكل هو بذاته صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه كالوكيل أو الولى أو الوصى •

٣٠١ — المصلحة •

يشترط لقبول الاشكال أن تكون لرافعة مصلحة جدية فى رفعة ، أى منفعة قانونية يبتغيها من وراء الاشكال ، سواء أكانت هذه المنفعة مادية أو ادبية ، كبيرة أم تافهة • ويلزم لقبول الاشكال المرفوع من الغير أن يكون من شأن الحكم بالاستمرار فى التنفيذ التعارض مع حقوقه [١٢٠]• غير أنه لما كان الهدف من الاشكال هو توقى التنفيذ الخاطىء فلابد من وجود نزاع على التنفيذ ، مما يقتضى التعرف على مدى قبول الاشكال فى الحالات المبينة بالفقرات التالية •

٣٠٢ — الاشكال قبل البدء فى التنفيذ •

لا يشترط لقبول الاشكال أن يكون التنفيذ قد بدا بالفعل ، وانما يكفى أن تباشر النيابه العامة أعمالا تمهيدية تكشف عن نيتها فى التنفيذ ، كما لو اعلنت حكما غيابيا لغير المحكوم عليه فان فى ذلك ما ينبىء عن أنه سيتعرض للتنفيذ الخاطىء عليه ، وهو لا يستطيع الطعن على ذلك الحكم

---

(١٢٠) نقض جنائى ١٩٧٩/٣/١ س ٣٠ ص ٣١٠ طعن ٧٧٨ لسنة ٤٨ق

والا قضى بعدم قبول طعنه لرفعه من غير ذى صفة ، وليس من الحكمة أن يمنع من الاشكال حتى يبدأ التنفيذ عليه فمصلحته فى تدارك ذلك التنفيذ قبل حصوله تعتبر قائمة بمجرد اعلانه بالحكم • أما المحكوم عليه فمصلحته فى الاشكال فى الحكم الغيابى الصادر من محكمة أول دجة لاتعبر قائمة بمجرد أعلانه بالحكم لان له حق الطعن عليه بطريق المعارضة وهى بطبيعتها توقف تنفيذ الحكم •

أما اذا كانت النيابة العامة لم تباشر أية أعمال تمهيدية تشير الى انتوائها التنفيذ أو كانت قد أمرت بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يصبح الحكم باتا ، أو أمرت بارجاء التنفيذ فى الحالات المنصوص عليها قانونا ، فان الاشكال فى التنفيذ لا يعتبر متوافرا على شرط المصلحة ويتعين القضاء بعدم قبوله • على أن من الفقهاء من يرى بأن المصلحة تتوافر فى الاشكال ولو أمرت النيابه طبقا للمادة ٥٢٥ / ٢ من قانون الاجراءات الجنائيه بوقف تنفيذ الحكم مؤقتا لان من مصلحة المستشكل الحصول على حكم من القضاء يلزم النيابه العامه بهذا الايقاف ولا يترك لتقديرها ومشيئتها[١٢١]، وبهذا الرأى الاخير أخذت المادة ١٥٤٤ من التعليمات القضائيه للنيابات•

٣٠٣ — الاشكال بعد تمام التنفيذ •

اذا كان التنفيذ قد تم وانتهى فاستوفى المحكوم عليه مثلا مدة العقوبة السالبه للحريه المقضى بها كاملة فان مصلحته فى رفع الاشكال بعد ذلك تكون معدومه ولاجدوى من اجابته الى طلبه ، ومن ثم يتعين فى هذه الحالة الحكم بعدم قبول الاشكال • أما اذا كان التنفيذ قد بدا عند رفع الاشكال فنفذ المحكوم عليه جزءا من مدة العقوبة فقط فان مصلحته

---

(١٢١) الدكتور أحمد فتحى سرور . المرجع السابق . ص ١١٥٧ .

فى الاشكال تعتبر قائمة لتفادى التنفيذ الخاطىء عليه بالمدة الباقيه مـــن العقوبة ٠

٣٠٤ — تمام التنفيذ قبل الحكم فى الاشكال ٠

يثور التساؤل عما اذا كان يكفى لقبول الاشكال أن تتوافر المصلحة فيه وقت رفعه أم يشترط أن تظل قائمة عند الحكم فيه ؟ بمعنى هل يشترط الا يكون التنفيذ قد تم وانتهى حتى صدور الحكم أم يكفى لقبول الاشكال أن يكون هناك نزاع على التنفيذ وقت رفعه ولو تم التنفيذ قبل صدور الحكم فى الاشكال ؟ ٠

القاعدة أن الدعوى متى توافرت لها شروط قبولها عند رفعها فانها تظل مقبولة ولو زالت بعض شروط قبولها أثناء نظرها ، ومن ثم فان تمام التنفيذ بعد رفع الاشكال وقبل الحكم فيه لايحول دون قبولـــة ، الا أن الحكم فى موضوع الاشكال يتوقف على مدى امكان الغاء التنفيذ الذى تم أثناء نظر الاشكال أى مدى أمكان اعادة الحال الى ماكان عليه عند رفـــع الاشكال ، فان كان ذلك ممكنا جاز القضاء بوقف التنفيذ ٠ مثال ذلك أن يكون الحكم المستشكل فيه صادرا بالغاء رخصة المحل وينفذ أثناء نظر الاشكال، فان هذا التنفيذ لايحول دون القضاء بقبول الاشكال ووقف التنفيذ أو عدم جوازه، ويعتبر هذا القضاء سندا تنفيذيا لسريان الترخيص من جديد ٠ أما اذا كان التنفيذ الذى تم يحول بحسب طبيعته دون أمكان اعادة الوضع الــــى ماكان عليه ، كما لو كان الحكم المستشكل فيه صادرا بالازالة ونفذ لدى تداول الاشكال أو كان صادرا بعقوبة سالبه للحرية أكتمل تنفيذها أثناء نظر الاشكال وقبل الفصل فيه فانه يتعين القضاء بانتهاء الخصومة ٠ على أن من الفقهاء من يرى بأن الحكم فى هذه الحالة يكون بعدم قبول الاشكال

لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر باجابته [١٢٢].

٣٠٥ — الغاء السند التنفيذى قبل الحكم فى الاشكال .

اذا كان الحكم المستشكل فى تنفيذه مطعونا عليه ، وقضى فى الطعن ببراءة المتهم أو بتأييد الادانة مع ايقاف تنفيذ العقوبة (٥٥ عقوبات) وذلك أثناء نظر الاشكال وقبل الفصل فيه فانه يتعين القضاء بانتهاء الخصومة ، ما لم تر المحكمة أن المستشكل ما زال خاضعا للتنفيذ الخاطىء عليه رغم صدور الحكم فى الطعن بأحد المنطوقين سالفى الذكر فلها أن تصدر حكمها فى هذه الحالة بعدم جواز التنفيذ لانعدام سنده .

٣٠٦ — انعدام المصلحة فى الاشكال الوقتى عند صيرورة الحكم باتا:

اذا كان الغرض من الاشكال هو وقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل فى النزاع نهائيا من محكمة الموضوع فانه يشترط لقبوله موضوعا أن يكون الحكم المستشكل فيه مطعونا عليه أو أن يكون ميعاد الطعن فيه ما زال قائما . ذلك أنه متى صار الحكم نهائيا كانت مصلحة المحكوم عليه فى وقف تنفيذه مصلحة غير جدية وغير معتبرة قانونا [١٢٣] .

والقاعدة المتقدمة قاصرة على الاشكال الوقتى الذى يؤسس على عدم نهائية الحكم . أما اذا استهدف الاشكال الوقتى وقف التنفيذ لسبب عارض كالجنون فانه يصح رفعه ولو كان الحكم المستشكل فيه نهائيا وباتا . كما أن القاعدة المذكورة لا تسرى بالبداهة على الاشكال الموضوعى

---

(١٢٢) انظر بالنسبة للاشكالات المدنية : الدكتور احمد أبو الوفا . المرافعات المدنية والتجارية . طبعة ١٩٦٧ ص ١٦٧ وما بعدها هامش رقم ٢ ، والاساتذة راتب ونصر الدين . المرجع السابق . ص ٩٠٤ وما بعدها .

(١٢٣) انظر على سبيل الاستئناس : نقض ١٩٦٨/١٢/٢ س ١٩ ص ١٠٥٣ طعن ١٨٦٩ لسنة ٣٨ ق .

الذى يرفع بطلب تعديل التنفيذ أو الحكم بعدم جوازه ، ومثاله الاشكال المؤسس على انعدام الحكم المستشكل فى تنفيذه ، والاشكال المرفوع من غير المحكوم عليه ، والاشكال القائم على المنازعة فى احتساب مدة العقوبة أو سقوطها بمضى المدة أو اعمال مبدأ الجب أو خصم مدة الحبس الاحتياطى ، فمثل هذه الاشكالات يجوز رفعها سواء أكان الحكم المستشكل فيه باتا أو قابلا للطعن •

٣٠٧ — هل للنيابة العامة حق الاستشكال فى التنفيذ ؟

ان قانون الاجراءات الجنائية ينص على أن الاشكال يرفع من المحكوم عليه (المادة ٥٢٤) أو من غيره عند النزاع فى شخصيته (المادة ٥٢٦) أو عند المنازعة بشأن الاموال المطلوب التنفيذ عليها (المادة ٥٢٧) ، ولم يتحدث عن أى حق للنيابة العامة فى رفع دعوى الاشكال • ويرى البعض أنه ليس هناك ما يمنع من القول بأن النيابة العامة تستطيع هى كذلك الاستشكال فى التنفيذ فقد يلتبس عليها أمر تنفيذ حكم وترى أن هذا التنفيذ قد يثير صعوبات معينة فلها أن تلجأ — قبل التنفيذ — الى المحكمة لتفصل فى هذا النزاع المحتمل ، ويكون شأن الدعوى هنا شأن دعوى قطع النزاع المعروفة فى قانون المرافعات[١٢٤] • وهذا الرأى محل نظر ، ذلك أن المشرع أسند الاشراف على تنفيذ الاحكام الجنائية الى النيابة العامة (المادة ١/٤٦١ من قانون الاجراءات) وأوجب عليها المبادرة الى تنفيذ الاحكام الواجبة التنفيذ الصادرة فى الدعوى الجنائية (المادة ٤٦٢ اجراءات) ، الا أنه أعطاها فى ذات الوقت الحق فى ايقاف التنفيذ مؤقتا عند الاقتضاء (المادة ٢/٥٢٥ اجراءات) ومن ثم فانه لا يكون ثمة ما يبرر

---

(١٢٤) انظر الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق . ص ١٤٠ •

سلوكها طريق الاشكال فى التنفيذ للحصول على هذه النتيجة فهى تملكها كما يملكها قاضى الاشكال ذاته(١٢٥) .

الشرط الثالث ــ ألا يكون قد سبق الحكم فى الاشكال

٣٠٨ ــ احالة :

ويشترط أخيرا لقبول دعوى الاشكال ألا يكون قد سبق صدور حكم فى موضوعها عن ذات السبب ، فالحكم فى الاشكال ولئن كان حكما وقتيا لا حجية له أمام محكمة الموضوع الا أن له حجية أمام قاضى الاشكال نفسه ، فلا يجوز رفع دعوى الاشكال للمرة الثانية ما دام المركز القانونى للمستشكل لم يلحقه أى تغيير بعد صدور الحكم فى الاشكال الاول ، وهنالك يكون من المتعين الحكم فى الاشكال الثانى بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، على النحو الذى سنوضحه عند الحديث عن حجية الحكم الصادر فى الاشكال(١٢٦) .

٣٠٩ ــ هل يشترط أن يضع المستشكل نفسه تحت تصرف سلطة التنفيذ ؟

اتجه رأى الى القول بأنه يشترط لقبول الاشكال فى التنفيذ متى كان المستشكل هو المحكوم عليه أن يكون قد وضع نفسه تحت تصرف سلطة التنفيذ ، ولذلك لا يقبل ــ فى منطق هذا الرأى ــ الاشكال من المحكوم عليه الهارب(١٢٧) . وهذا الرأى محل نظر ، فالمشرع لم يشترط أن يضع

---

(١٢٥) انظر تأييدا لذلك : الدكتور أحمد فتحى سرور . المرجع السابق . ص ١١٥٧ ، الاستاذ أحمد عبد الظاهر . المرجع السابق ص ١٠١ .

(١٢٦) انظر ماسيأتى فى نبذة ٣٢٠ .

(١٢٧) انظر الدكتور مأمون سلامه . قانون الاجراءات معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض طبعة ١٩٨٠ ص ١٢٩٨ ، واخذت بهذا الراى محكمة دمنهور الابتدائية فى القضية رقم ٥٠٦٨ لسنة ١٩٨٠ جنح شبرا خيت بجلسة ١/١٢/ ١٩٨٢ . لم ينشر .

المحكوم عليه نفسه تحت تصرف سـلطة التنفيـذ الا عنـد نظـر الطعن بالاستئناف أو النقض المرفوع منه فى حكم بعقوبة سالبة للحرية واجبـة النفاذ (المـادة ٤١٢ اجراءات والمـادة ٤١ من القـانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض) ، ولم يشترط القانون ذلك عند رفع دعوى الاشكال فى التنفيذ .

٤١٠ — الدفع بعـدم قبول الاشكال :

ان عدم القبول هو جزاء اجرائى يرد على الدعوى اذا لم تتوافـر شروط رفعها كلها أو بعضها ، فعدم القبول يفترض عدم توافـر الشروط الشكلية والموضوعية لاتصال المحكمة بالدعوى ، ويفترض تبعا لذلك أن الرابطة الاجرائية لم تنعقد صحيحة ، بما يحتم القول بأن عدم القبـول يتعلق بالنظام العام لاتصاله بولاية القاضى للحكم فى موضوع الدعوى[٩٢٨] وعلى ذلك فانه يجب على المحكمة المنظورة أمامها دعوى الاشكال فى التنفيذ أن تقضى بعدم القبول من تلقاء نفسها متى تخلف شرط أو أكثر من شروط قبول الاشكال . كما يجوز للنيابة العامة أن تبدى الدفع بعدم القبول فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

والقضاء بعدم قبول الاشكال لا يحول بداهة دون تجـديده ورفعه بالاجراء الصحيح ، مثال ذلك أن يقيم المستشكل دعواه مباشرة أمام محكمة الاشكال فيقضى بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القـانونى ، فان هـذا القضاء لا يمنعه من رفع الاشكال مرة أخرى بطلب يقدمه للنيابة العامـة وفقا للقانون .

---

(٩٢٨) انظر الدكتور مأمون سلامـه . المرجـع السابق ص ١٠٠٤ ، والدكتور أحمد فتحى سرور . المرجع السابق . ص ٥٥٤ .

الفصل الرابع

الحـــكم فى الاشـــكال واثره

المبحث الاول

اجــراءات نظر الاشــكال

٣١١ ــ نظر الاشكال فى غرفة المشورة :

المستفاد من نص المــادة ٥٢٥ من قانون الاجــراءات الجنائيــة أن المحكمة تفصل فى الاشكال فى غرفة المشورة ، أى فى غير عــلانية . ونظــر الدعوى فى غير علانية يختلف عن نظرها فى جلسة سرية ، فــفى الحــالة الاولى لا يترتب على السماح بحضور بعض أفراد الجمهور بالجلسة أى بطلان فى الاجراءات ، أما فى الحالة الثانيــة حين يوجب القــانون سرية المحاكمة فانها تصبح شكلا جوهريا فى الاجــراءات يترتب البطــلان على مخــالفته .

ولعل عدم اشتراط المشرع علانية الجلسة التى تنظر فيها دعــوى الاشكال راجع الى الطبيعة الخاصة لهذه الدعــوى . فالحــكمة من نظــر الدعاوى عموما فى جلسة علنية هو أن تمكين أفراد النــاس من حضــور الجلسات بغير قيود يعزز ثقتهم فى صحة الاجراءات ويؤكد ثقتهم فى عدالة القضاء ، فضلا عما فى سماع أفراد الجمهور للحكم من أثر بالغ فى الردع العام الذى يهدف اليه الجزاء الجنائى ، بيد أن الامر يختلف فى شأن دعوى الاشكال فى التنفيذ اذ لا تتحقق من خلالها فكرة الردع العام ، فضلا عن أن نظرها فى علانية ووقوف الجمهور على ما تقع فيه النيابة العامــة من أخطاء فى التنفيذ أو ما ترتكبه من تعسف فى مباشرته قد يؤدى الى تغيير

فى المفهوم الذى استقر فى أعماقه من أن النيابة العامة خصم شكلى عادل وأنها تعمل على تحقيق المصلحة العامة وحماية حقوق المجتمع لا خصم متعسف يهدر حقوق المجتمع بالاعتداء على حرية أفراده دون سند من القانون .

وبديهى أن القانون أوجب النطق بالحكم فى جلسة علنية دائما حتى ولو كانت الدعوى قد نظرت فى جلسة سرية ، وهى قاعدة عامة تسرى على دعوى الاشكال فى التنفيذ (المادة ١/٣٠٣ اجراءات) .

٣١٢ — حضور الخصوم :

ذهب جانب من الفقه الى أن المشرع لم يشترط حضور المستشكل الجلسة المحددة لنظر الاشكال ، ومن ثم فانه يجوز له أن يوكل محاميا للحضور عنه ، ويصدر الحكم فى هذه الحالة حضوريا(١٢٩) .

ولمحكمة النقض قضاء جاء فيه « أن المادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات الجنائيه انما وردت فى الفصل الثانى من الباب الثانى الخاص باعلان الخصوم أمام محكمة الجنح والمخالفات لمحاكمتهم عن جنحه أو مخالفة منسوبة اليهم فلا مجال لتطبيقها عند نظر الاشكال فى تنفيذ حكم أمام غرفة الاتهام بل تطبق المادتان ٥٢٤ ، ٥٢٥ من القانون المشار اليه وهما اللتان تجدثنا عن هذا الموضوع بذاته . ولما كانت المادة الاخيرة لاتوجب حصول الاعلان قبل الجلسة بميعاد معين وكان الطاعن قد أعلن بالجلسة التى حددت لنظر الاشكال وتكلم الدفاع عنه فى موضوع الاشكال ولم يطلب ميعادا لتحضير دفاعه ، فان البطلان — اذا كان ثمة بطلان — يزول وفقا

---

(١٢٩) انظر : الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق . ص ١٩١ ؛ والاستاذ احمد عبد الظاهر الطيب . المرجع السابق . ص ١٩١ .

للمادة ٣٦ من قانون المرافعات ولا يكون حضور الطاعن بشخصه واجبا مادام محاميه قد حضر وسمعت أقواله وهو يمثل الطاعن فتحقق بذلك سماع ذوى الشأن الذين يوجب القانون سماع أقوالهم وما دامت الغرفة لم تر محلا لاحضار المستشكل بنفسه لسماع ايضاحاته »[١٣٠] .

غير أنه لما كانت محكمة النقض قد اخرجت اشكالات التنفيذ من نطاق تطبيق المادة ٢٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية وكانت النصوص القانونيـة التى تعـالج الاشـكال فى التنفيـذ قـد خلت مما يوجب حضـور المستشـكل بشـخصـه ، فانه يجـدر بالمشرع أن يجعـل حضـور المستشـكل بنفسـه وجوبيا متى كان محـكوما عليه بعقـوبة سالبة للحرية واجبة النفاذ ولم يكن قد بدا التنفيذ عليه بالفعل أو كان قد بدا وأوقف بأمر وقتى من قاضى الاشكال أو من النيابة العامـة ، ذلك أن المشرع حين أوجب حضور المتهم للمحاكمة الجنائية فى الجنح المعاقب عليها بالحبس الذىيوجب القانون تنفيذهفورصدور الحكم به(٢٣٧/١اجراءات) انما استهدف تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه وتمكين النيابه من التنفيذ عليه فور صدور الحكم بادانته ، وهذه الحكمة تتوافر بلا شك من باب أولى فى خصومة التنفيذ القائمة بعد صدور الحكم بعقوبة سالبة للحرية واجبة النفاذ .

أما عن حضور النيابه العامه أثناء نظر دعوى الاشكال فالراجح أنه وجوبى ، ذلك أن دعوى الاشكال هى دعوى جنائيه ، والنيابه العامة جزء من تشكيل القضاء الجنائى ، فضلا عن أن المشرع فى المادة ٥٢٥ من قانون الاجراءات الجنائيه قد أوجب الفصل فى الاشكال بعد سماع النيابه بما ينبىء عن ضرورة حضورها ، فهى أيضا طرف فى الدعوى ولها ابداء الدفاع

---

(١٣٠) نقض جنائى ١٩٥٥/١٠/١٠ س ٦ رقم ٣٥٧ ص ١٢٢١ طعن رقم ٩١٨ لسنة ٢٥ ق .

وتقديم الطلبات ومناقشة الخبراء والطعن على الحكم [١٣١].

٣١٣ — اجراءات التحقيق أمام محكمة الاشكال .

لمحكمة الاشكال أن تجرى التحقيقات التى ترى لزومها للفصل فى الاشكال ، فلها أن تناقش الشهود — فى غير مساس بحجية الحكم المستشكل فيه — [١٣٢] وأن تأمر بمضاهاة البصمات عند الشك فى شخصية المحكوم عليه ، وأن تأمر بضم ملف القضية الصادر فيها الحكم المستشكل فيه مع أوراق التنفيذ ، وضم أية أوراق ترى أنها مفيدة فى اظهار حقيقة النزاع حول صحة التنفيذ . غير أنه اخذا بالقواعد العامة لايجوز للمحكمة أن تندب النيابه العامة لعمل من أعمال التحقيق بل عليها أن تباشرة بنفسها [١٣٣]. ولقد قيل فى تبرير ذلك أن طبيعه وظيفة النيابة العامه فى الدعوى الجنائيه الاصلية غيرها فى دعوى الاشكال ، حيث تكون فى الاولى صاحبة الحق الذى اعتدى عليه من الجانى ، بينما فى الثانية هى المعتدية بالتنفيذ الخاطىء ومن ثم لايجوز ندبها فى دعوى الاشكال لتقوم بالتحقيق كليا أو جزئيا [١٣٤].

٣١٤ — سماع الخصوم :

متى اتصلت المحكمة بالخصومة باعلان ذوى الشأن بالجلسة المحددة

---

(١٣١) انظر ايضا الاستاذ احمد عبد الظاهر الطيب . المرجع السابق . ص ١٩١ .

(١٣٢) فلا يجوز لها مناقشة الشهود فى وقائع تمس ادلة الثبوت على الجريمة كما اثبتها الحكم المستشكل فى تنفيذه ، لان محكمة الاشكال لاتملك اعادة تقييم الواقعة المكونة للجريمة ولا يجوز لها تعديل المسئولية الجنائية التى ثبتت من المحكمة .

(١٣٣) انظر نقض ١٩٦٧/١٠/٢ س ١٨ رقم ١٧٨ ص ٨٩١ ، والدكتور محمود مصطفى . شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة سنة ١٩٦٤ ص ٣٥٠ هامش رقم ٣ .

(١٣٤) انظر الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق ص ١٩٣

لنظر الاشكال فانها تسمع النيابة العامة ثم أصحاب الشأن ، ويكون المستشكل دائما هو آخر من يتكلم آخذا بالقاعدة العامة فى الدعاوى الجنائية (المادة ٢٧٥/٢ اجراءات) ، فضلا عن أن وجوب تقديم الاشكال الى المحكمة بواسطة النيابة العامة (المادة ٥٢٥/١ اجراءات) يجعلها دائما هى المدعية فى خصومة التنفيذ ، وهى فى الواقع كذلك لان سعيها الى تنفيذ الحكم على نحو معين يجعلها صاحبة ادعاء بالحق فى ذلك التنفيذ ويجعل المنفذ عليه دائما فى وضع المدعى عليه ، وما الاشكال المقدم منه الا دفاعا يؤديه ويبديه بصفته هذه . والمادة ٥٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية صريحة فى نصها على ترتيب سماع الخصوم بقولها « وتفصل المحكمة فيه فى غرفة المشورة بعد سماع النيابة العامة وذوى الشأن » .

٣١٥ — وقف دعوى الاشكال فى التنفيذ :

لا تلتزم المحكمة — طبقا للمادتين ٢٢٢ ، ٢٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية — بايقاف دعوى الاشكال الا اذا كان الحكم فيها يتوقف على الفصل فى دعوى جنائية أخرى أو على الفصل فى مسألة من مسائل الاحوال الشخصية. وتطبيقا لذلك قضى بأن الحكم المطعون فيه اذ لم يرد على طلب ايقاف دعوى الاشكال حتى يفصل فى دعوى التزوير المرفوعة أمام القضاء المدنى يكون قد أغفل طلبا ظاهر البطلان لا يلتزم بالرد عليه[١٣٥] .

وتلتزم المحكمة بوقف دعوى الاشكال متى تراءى لها أثناء نظرها عدم دستورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، وعليها أن تحيل الاوراق — بغير رسوم — الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية (المادة ٢٩/ أ من قانون المحكمة الدستورية العليا

---

(١٣٥) نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ س ١٣ ص ١٧٤ طعن ١٦٨ لسنة ٣٢ ق .

الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩) ، أما اذا كان الدفع بعدم الدستورية مبدى من أحد الخصوم ورأت المحكمة جديته أجلت نظر الاشكال وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن (المادة ٢٩/ب من القانون المذكور) .

ويرى البعض انه اذا صادفت المحكمة عند نظرها للاشكال مسألة متعلقة بتفسير الحكم المستشكل فى تنفيذه وجب عليها أن توقف نظر دعوى الاشكال وتكلف المستشكل برفع دعوى تفسير للحكم ، وبعد الحكم فى دعوى التفسير تستأنف محكمة الاشكال نظر الدعوى وتفصل فيها على مقتضى ما قرره حكم التفسير المذكور[١٣٦] .

ومتى قضت المحكمة بوقف دعوى الاشكال فى التنفيذ فانها لا تملك العدول عن هذا الايقاف حتى يفصل فى المسألة العارضة التى استوجبت القضاء بايقاف الدعوى[١٣٧] .

---

(١٣٦) انظر الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق . ص ١٨٠ ، ١٨١ .

(١٣٧) انظر نقض ١٩٧٧/٤/١٧ س ٢٨ ص ٤٨٥ طعن ١٢١٧ لسنة ٤٦ ق . ، وفيه قضت بأنه « لما كانت المادة ٢٩٧ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على أنه « اذا رأت الجهة المنظورة أمامها الدعوى وجها للسير فى تحقيق التزوير تحيل الاوراق الى النيابة العامة ولها أن توقف الدعوى الى ان يفصل فى التزوير من الجهة المختصة اذا كان الفصل فى الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون عليها » ، وكان مفاد ذلك أنه كلما كانت الورقة المطعون عليها بالتزوير منتجة فى موضوع الدعوى المطروحة على المحكمة الجنائية ، ورأت المحكمة من جدية الطعن وجها للسير فى تحقيقه باحالته الى النيابة العامة وأوقفت الدعوى لهذا الغرض فانه ينبغى على المحكمة أن تتربص للفصل فى الادعاء بالتزوير من الجهة المختصة سواء بصدور حكم فى موضوعه من المحكمة المختصة أو بصدور امر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية وصيرورة كليهما انتهائيا ، وعندئذ يكون للمحكمة أن تمضى فى نظر موضوع الدعوى الموقوفة والفصل فيها » .

والمحكمة حين تقضى بوقف دعوى الاشكال يظل الامر بايقاف تنفيذ العقوبة أو بالاستمرار فيه جوازيا لها وفقا لحقها العام الوارد بالمادة ٥٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، اذ ليس فى القانون ما يفيد الزامها بوقف تنفيذ العقوبة فى هذه الحالة .

المبحث الثانى

مضمون الحكم الصادر فى الاشكال وشروط صحته

٣١٦ — اختلاف مضمون الحكم باختلاف سبب الاشكال :

اذا كان سبب الاشكال المرفوع من المحكوم عليه أن التنفيذ يتم بحكم غير نهائى وغير مشمول بالنفاذ فانه يشترط لقبوله موضوعا أن يكون ميعاد الطعن على الحكم المستشكل فى تنفيذه ما زال مفتوحا أو أن يكون مطعونا عليه بالفعل . والحكم الصادر فى الاشكال — فى هذه الحالة — يكون بالاستمرار فى التنفيذ أو بوقفه حسبما يبين من مدى جدية وصحة الاشكال . ولا يشترط أن ينص فى الحكم على مدة معينة لهذا الوقف ، فهو حكم وقتى بطبيعته ينقضى أثره — ويعود للنيابة العامة الحق فى التنفيذ — بفوات ميعاد الطعن فى الحكم المستشكل فيه دون رفعه أو بالحكم فى الطعن بعدم قبوله شكلا أو بسقوطه أو بعدم جوازه أو بتأييد الحكم المطعون فيه (المستشكل فى تنفيذه) . مثال ذلك أن يكون الحكم المستشكل فى تنفيذه صادرا من محكمة الجنح المستأنفة وأن يصدر الحكم فى الاشكال بوقف التنفيذ ، فان هذا الحكم الاخير ينقضى أثره بصيرورة الحكم المستشكل فيه باتا بفوات ميعاد الطعن بالنقض دون رفعه أو بالفصل فى الطعن بالنقض اذا كان قد رفع[١٣٨] .

---

(١٣٨) انظر نقض ١٩٧٦/١/١٩ س ٢٧ ص ٨٧ طعن ١٥٥ لسنة ٤٥ ق. نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ س ٢٥ ص ٨٩٩ طعن ١٧١٧ لسنة ٤٤ ق.

وقد يصدر الحكم بوقف التنفيذ فى حالات أخرى ، كما اذا كان سبب الاشكال عارضا يمكن زواله كالنزاع حول تفسير الحكم أو اصابة المحكوم عليه بالجنون .

وقد يصدر الحكم بعدم جواز التنفيذ ، كما اذا كان سبب الاشكال متعلقا بانعدام الحكم أو باستحالة التنفيذ أو بانقضاء العقوبة أو بالتنفيذ على غير المحكوم عليه .

وقد يصدر الحكم بتعديل التنفيذ ، كما اذا كان سبب الاشكال متعلقا بتحديد السند الواجب التنفيذ عند تعدد الاحكام أو بالنزاع على احتساب مدة العقوبة أو اعمال مبدأ الجب أو خصم مدة الحبس الاحتياطى .

وخلاصة القول أن الحكم فى الاشكال يختلف مضمونه من حالة الى أخرى تبعا للسبب الذى يبنى عليه والهدف الذى يرمى اليه . على أن من الفقهاء من يرى أنه من الخطأ الفصل فى موضوع الاشكال بوقف التنفيذ لان هذا التعبير لا يستخدم الا عند الامر بوقف التنفيذ المؤقت وقبل الفصل فى الموضوع ، أما الفصل فى الموضوع فيهدف الى تقرير عدم قانونية التنفيذ أو قانونيته وبالتالى الاستمرار فيه أو عدم جوازه[139] .

٣١٧ — شروط صحة الحكم فى الاشكال :

يشترط لصحة الحكم الصادر فى الاشكال ما يشترط لصحة سائر الاحكام وفقا لقانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات ، فيشترط النطق بالحكم فى الاشكال فى جلسة علنية رغم مباشرة اجراءات نظره فى غرفة المشورة (المادة ٣٠٣/١ اجراءات) ، كما يشترط صدور الحكم بعد مداولة سرية لا يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة (١٦٦ ،

(١٣٩) انظر الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق . ص ٢٠٤ .

١٦٧ مرافعات) . ويصدر الحـكم فى الاشـكال بأغلبيـة الاراء (١٦٩ مرافعات) بيد أنه يجب اعمال الاستثناء الوارد بالمـادة ٤١٧ من قانون الاجراءات الجنائية بحيث لو طعنت النيابة فى الحكم الصادر فى الاشكال فلا يجوز الغاء حكم محكمة أول درجة القاضى بقبول الاشـكال ووقـف التنفيذ أو عدم جوازه — فى حالات اختصاصها بنظر الاشكال — الا باجماع الاراء ، ويتعين أن يكون ذلك الاجماع ثابتا فى منطوق الحكم[١٤٠] . واذا طعن المستشكل دون النيابة العامة على الحكم الصادر فى الاشكال بتعديل التنفيذ — وذلك متصور عندما لا يقضى للمستشكل بكل طلباته — فان محكمة الطعن لا تملك سوى تأييد الحكم أو تعديله لصلحة الطاعن .

ويشترط أيضا لصحة الحكم فى الاشكال ايداع أسبابه والتوقيع عليه فى غضون ثلاثين يوما من النطق به والا وقع باطـلا وفقا للمادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية ، وفى هذا قضاء صريح لمحكمة النقـض أكدت فيه انطباق المـادة المذكورة على الحكم الصادر فى الاشكال[١٤١] .

كما يشترط لسلامة الحكم الصادر فى الاشكال أن تشتمل ديباجته على بيانات اسم الامة واسم المحكمة وتاريخ اصدار الحكم وأسماء أعضـاء المحكمة ، الى آخر ما يجب أن تشتمل عليه ديباجة الاحكام من بيانات وفقا للقواعد العامة .

المبحث الثـالث

أثر الحـكم فى الاشـكال

٣١٨ — استنفاد محكمة الاشكال لولايتها ونفاذ الحكم الصادر منها :

---

(١٤٠) انظر الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق ص ٢٠٤

(١٤١) نقض ٢٢/١٠/١٩٧٩ س ٣٠ ص ٧٧٣ رقم ١٦٣ طعـن ٧٦١ لسنـة ٤٩ ق .

متى أصدرت المحكمة حكمها فى موضوع الاشكال استنفدت ولايتها بالنسبة للنزاع ، ومن ثم فانه لا يجوز لها بعد ذلك المساس بذلك الحكم بالتعديل أو بالحذف أو بالاضافة ، الا أنها تملك بداهة العدول عن هذا القضاء اذا كان الحكم الصادر منها غيابيا وطعن عليه أمامها بالمعارضة ، لان المعارضة تعيد طرح الموضوع من جديد على ذات المحكمة التى فصلت فيه بالحكم الغيابى • ولقد سبق أن أوضحنا أيضا بأن محكمة الاشكال تختص بتفسير الحكم الصادر منها وتصحيح ما اكتنفه من أخطاء مادية متى رفع اليها طلب بذلك وفقا للقانون •

والحكم الصادر فى الاشكال نافذ بمجرد صدوره ، فاذا قضى بوقف التنفيذ أو بعدم جوازه تعين على النيابة اعمال مضمون ذلك الحكم حتى ولو طعنت عليه بالاستئناف أو بالنقض • واذا قضى بعدم قبول الاشكال أو برفضه والاستمرار فى التنفيذ كان ذلك القضاء نافذا حتى ولو طعن عليه المستشكل على نحو ما سنوضحه عند الحديث عن طرق الطعن فى الحكم الصادر فى الاشكال •

واذا كان قضاء النقض بنقض الحكم — الصادر فى الدعوى الجنائية الاصلية — والاحالة من شأنه اعادة المتهم الى الحالة التى كان عليها قبيل صدور ذلك الحكم بحيث يخلى سبيله ان كان قد قدم للمحاكمة ابتداء وهو مفرج عنه ، ويعاد الى الحبس الاحتياطى اذا كان قد قدم للمحاكمة محبوسا ، فان التساؤل يثور عما اذا كان الحكم فى الاشكال الوقتى بوقف التنفيذ — حتى يفصل فى النزاع نهائيا من محكمة الموضوع — من شأنه أن يرتب ذات الاثر من عدمه • والرأى عندى أن هذا الحكم الاخير — الصادر فى الاشكال — يعنى دائما الافراج عن المستشكل اذا كان محبوسا على ذمة تنفيذ الحكم المستشكل فيه ، اذ ليس من شأنه الغاء الحكم المستشكل فى

تنفيذه حتى يمكن العودة بالمحكوم عليه الى الحالة التى كان عليها قبيل صدور ذلك الحكم ، وانما يهدف الحكم الصادر فى الاشكال الى وقف اجراءات تنفيذ الحكم المستشكل فيه الذى ينتهى تنفيذ الحبس الاحتياطى بصدوره • ووقف اجراءات تنفيذ الحكم يعنى الافراج عن المتهم ان كان محبوسا وليس العودة به الى حالته قبل صدور الحكم المستشكل فيه لان هذا الحكم الاخير ما زال قائما • وعند صدور الحكم بالنقض والاحالة يصح القبض على المتهم ثانية وحبسه احتياطيا ان كان قد قدم للمحاكمة فى الاصل محبوسا • واختلاف الاثر الذى يرتبه حكم النقض عن الاثر الذى يرتبه الحكم الصادر فى الاشكال أمر بديهى ومنطقى ، ومرده اختلاف طبيعة كل منهما والغرض منه •

٣١٩ — انقضاء أثر الحكم الصادر فى الاشكال الوقتى :

عندما يكون الاشكال وقتيا أى مرفوعا بطلب وقتى هو وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه فان الحكم الصادر فى الاشكال هو الاخر يكون وقتيا وينقضى أثره بزوال سبب وقف التنفيذ • فاذا انصب الاشكال على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتا لحين الفصل فى النزاع نهائيا من محكمة الطعن فان الحكم فى الاشكال بوقف التنفيذ ينقضى أثره بصيرورة الحكم المستشكل فيه نهائيا باستنفاد طرق الطعن فيه أو بفوات مواعيدها • وكذلك الحكم فى الاشكال برفضه وبالاستمرار فى التنفيذ اذ ينقضى أثره بالغاء الحكم المستشكل فيه من محكمة الطعن • أما اذا استهدف الاشكال وقف التنفيذ لسبب عارض كالجنون فان الحكم فى الاشكال بايقاف التنفيذ ينقضى أثره بشفاء المستشكل من جنونه[١٤٢] •

---

(١٤٢) راجع ماسبق فى نبذة ٣٠٦ ، نبذة ٣١٦ •

وللقاعدة المتقدمة تطبيقات كثيرة فى قضاء محكمة النقض ، من ذلك ما قضت به من أنه متى كان الطعن بالنقض من المحكوم عليه فى الحكم المستشكل فى تنفيذه قد قضى بعدم قبوله شكلا وانقضى بذلك أثر وقف التنفيذ الذى قضى به الحكم الصادر فى الاشكال فان طعن النيابة العامة فى هذا الحكم الاخير الوقتى يكون عديم الجدوى متعين الرفض[١٤٣] . كما قضت بأنه لما كان يبين من الاوراق أن المطعون ضده لم يقرر بالطعن بطريق النقض فى الحكم المستشكل فيه فان الطعن المقدم من النيابة يكون غير جائز ، ما دام الثابت أن طعنها قد ورد على الحكم الصادر فى الاشكال وهو حكم وقتى انقضى أثره بصيرورة الحكم المستشكل فيه نهائيا بعدم الطعن فيه[١٤٤] . وفى الصورة العكسية قضت محكمة النقض بأنه متى كان الثابت من الاوراق أن الطعن بالنقض من المحكوم عليه فى الحكم المستشكل فى تنفيذه قد قضى فيه بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة وبالتالى أوقف تنفيذ الحكم الذى قضى الحكم الصادر فى الاشكال بالاستمرار فى تنفيذه فان الطعن الماثل للمحكوم عليه فى هذا الحكم الاخير قد أضحى بذلك عديم الجدوى متعين الرفض[١٤٥] .

أما اذا كان الاشكال موضوعيا فان الحكم فيه لاينقضى أثره بصيرورة الحكم المستشكل فيه نهائيا ، وانما قد ينقضى ذلك الاثر بالغاء الحكم المستشكل فيه من محكمة الطعن . مثال ذلك الحكم فى الاشكال بتعديل التنفيذ فى حالات النزاع على احتساب مدة العقوبة أو اعمال مبدأ الجب أو خصم الحبس الاحتياطى وأمثالها ، فان هذا الحكم ينقضى أثره متى قضى من محكمة الطعن بالغاء الحكم المستشكل فيه اذ تزول عنه آنذاك

---

(١٤٣) نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ س ٢٥ ص ٨٦٩ طعن ١٧١٧ لسنة ٤٤ ق
نقض ١٩٧٦/١/٩ س ٢٧ ص ٨٧ طعن ١٥٥٥ لسنة ٤٥ ق .

(١٤٤) نقض ١٩٦٣/٥/٢٧ س ١٤ ص ٤٤٢ طعن ٢٩٤٤ لسنة ٣٢ ق .

(١٤٥) نقض ١٩٨٠/٥/١٨ س ٣١ ص ٦٤١ طعن ٢٠٢ لسنة ٥٠ ق .

قوته التنفيذية ويكون الحكم الصادر فى الاشكال واردا على غير محل •

٣٢٠ — حجية الحكم الصادر فى الاشكال :

الحكم الصادر فى الاشكال لا يحوز قوة الشىء المقضى أمام المحكمة التى تنظر الطعن فى الحكم المستشكل فى تنفيذه ، فلا يجوز الاحتجاج به على محكمة الطعن أو النعى على حكمها بمخالفته للحكم الصادر فى الاشكال • الا أن الاحكام التى تصدر فى اشكالات التنفيذ تقيد من ناحية أخرى قضاء الاشكال ذاته وتلزم أطراف الخصومة ، فليس لقاضى الاشكال — كما سبق القول — أن يعدل بحكم جديد عن الحكم الذى أصدره ابتداء فى موضوع الاشكال — ما لم يكن ذلك لدى نظر المعارضة — ولا يجوز للمستشكل أن يقيم اشكالا جديدا بهدف تعديل الحكم الاول أو الغائه — استنادا الى ذات السبب — الا اذا حدث تغيير أو تعديل فى الوقائع المادية المتعلقة بالتنفيذ أو فى المركز القانونى للمستشكل • وتوضيحا لذلك فانه اذا حصل المستشكل على حكم بعدم جواز التنفيذ لكونه مثلا غير المحكوم عليه أو بوقف التنفيذ حتى يصدر تفسيرا للحكم من محكمة الموضوع أو بتعديله التنفيذ الى ما يتفق وحكم القانون ، ورغم ذلك عاودت النيابة العامة التنفيذ الخاطىء عليه فأقام اشكالا ثانيا لذات السبب فان على المحكمة — ولو من تلقاء نفسها — أن تقضى بعدم جواز نظر دعوى الاشكال لسابقة الفصل فيها ، والا كان من المتصور صدور أحكام متناقضة فى الموضوع الواحد أو تسلسلا غير نهائى فى الاحكام الفاصلة فى واقعة بعينها[١٤٦] • وليس للمنفذ عليه فى هذه الحالة الا أن يلجأ الى طريق التظلم من عضو النيابة الذى أمر بالتنفيذ الخاطىء الى النائب العام أو من يقوم مقامه ،

---

(١٤٦) راجع الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف . المرجع السابق . ص ٢٠٩ وما بعدها .

فضلا عن حقه فى مخاصمته باعتباره واقعا فى خطأ مهنى جسيم للحصول على حكم ببطلان تصرفه بخلاف التعويضات والمصاريف (المـادتين ٤٩٤ ، ٤٩٩ مرافعات) • أما اذا رفع المحكوم عليه اشكالا على سند من أن النيابة العامة أخطأت فى احتساب مدة العقوبة فقضى له بطلباته ، واذ بدأت النيابة فى التنفيذ عليه وفقا للحكم الصادر فى الاشكال تبين اصابته بالجنون بعد صدوره ومع ذلك أمرت بالتنفيذ عليه فان هذا التنفيذ يكون خاطئا ويترتب عليه الحق للمحكوم عليه فى الاستشكال من جديد بعد أن تغير السبب •

ويرى البعض — بحق — أن الحكم فى الاشكال لا يمنـع من رفـع اشكال آخر اذا بنى على أسباب جديدة لم يسبق ابدائهـا أمام محـكمة الاشكال حتى ولو كانت هذه الاسباب قائمة وقت نظر الاشـكال الاول • وسند هذا الرأى أن المشرع لم يوجب ابداء جميع الاسباب التى تبرر وقف التنفيذ فى وقت رفع الاشكال والا سقط الحق فيما لم يبد منها ، فضـلا عن أن الحكم الصادر برفض الاشكال والاستمرار فى التنفيذ ليس معناه سلامة اجراءات التنفيذ حتى اللحظة التى صدر فيها الحكم وانمـا معناه عدم الاعتداد بالاسباب التى أبداها المستشكل لوقف التنفيذ[١٤٧] •

والحجية الوقتية التى يكتسبها الحكم الصادر فى الاشكال لا تمتـد بالبداهة الى الاسباب التى أوردها بشأن الموضوع أو بشأن سلامة الحكم المستشكل فيه • وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كان قد ورد فى أسباب الحكم الصادر فى الاشكال أن الاستئناف الذى أقامه المستشكل على الحكم المستشكل فيه مقبولا شكلا لمـا أبداه من عذر المرض فان ذلك لا يحوز قوة الامر المقضى فى شأن شكل الاستئناف ولا ينال من صحـة

---

(١٤٧) راجع الاستاذ أحمد عبد الظاهر الطيب . المرجع السابق ص ٢١٧

الحكم المطعون فيه السابق صدوره بعدم قبول الاستئناف شكلا[١٤٨] .

وغنى عن البيان أن الحكم الصادر بعدم قبول الاشكال شكلا لا يحول دون المستشكل واقامة الاشكال من جديد باجراءات مقبولة[١٤٩] .

واذا كان الحكم الصادر فى الاشكال بوقف التنفيذ أو بعدم جوازه أو بتعديله ملزما للنيابة العامة بمجرد صدوره فان الحكم الصادر فى الاشكال برفضه والاستمرار فى التنفيذ لا يحول بينها وبين وقف التنفيذ متى رأت أن ثمة وقائع مادية طرأت على التنفيذ تستوجب وقفه أو تأجيله ومتى كانت تلك الوقائع لاحقة لصدور الحكم فى دعوى الاشكال .

---

(١٤٨) نقض ١٩٧٠/١١/٢٢ س ٢١ ص ١١١٨ طعن ١١٨٧ لسنة ٤٠ق

(٤٩) راجع ما سبق فى نبذة ٣١٠ .

الفصل الخامس

الطعن على الحكم الصادر فى الاشكال

٣٢١ ــ تمهيـــــــد :

لمـــا كانت دعوى الاشكال فى التنفيذ دعوى جنائية تكميلية فان الذى يحكمها هو قانون الاجراءات الجنائية • واذا كانت النصوص التى عالجت الاشكال فى التنفيذ لم تتناول مسألة الطعن فى الحكم الصادر فيـــه الا أن الاجماع منعقد على أنه يقبل الطعن بالطرق المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية ووفقا للمواعيد والاجراءات والقواعد المنظمة لهذه الطرق •

٣٢٢ ــ الصـــفة والمصلحة فى الطعن :

لا يكون الطعن على الحكم الصادر فى الاشكال مقبولا الا ممن كان طرفا فى دعوى الاشـــكال ، ومن ثم فانه لا يتصـــور ذلك الطعن الا من المستشكل أو من النيابة العامة •

وتتوافر المصلحة لدى الطاعن متى كان هو الطرف الاخر الذى خسر دعوى الاشكال أو لم يقضى له فيها بطلباته جميعها ، اذ يستهدف من الطعن تعديل الحكم المطعون فيه فيما أضر به •

وبديهى أن الطعن لا يعتبر متوافـــرا على شرط المصلحـــة متى كان التنفيذ قد تم وانتهى قبل رفع الطعن أو كان الحكم الصادر فى الاشـــكال قد انقضى أثره بالغاء الحكم المستشكل فيه من محكمة الطعن أو بصيرورته

نهائيا باستنفاد طرق الطعن فيه أو بفوات مواعيدها[١٥٠] •

٣٢٣ — تبعية الحكم الصادر فى الاشكال للحكم الصادر فى الموضوع من حيث جواز الطعن فيه :

من المقرر أن الحكم الصادر فى الاشكال يتبع الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية الاصلية من حيث جواز أو عدم جواز الطعن فيه • فاذا كان الاشكال واردا على تنفيذ حكم صادر فى جريمة مخالفة فان الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى الاشكال لا يكون جائزا[١٥١] • أما اذا كان الحكم المستشكل فى تنفيذه صادرا فى جنحة — أو جناية — مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض فان الطعن بالنقض فى الحكم النهائى الصادر فى الاشكال يكون جائزا[١٥٢] • واذا كان الحكم المستشكل فى تنفيذه مما لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف — كالحكم باعتبار الامر الجنائى نهائيا واجب النفاذ — فان الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر فى الاشكال لا يكون جائزا • وكذا اذا كان الحكم المستشكل فيه مما لا يجوز المعارضة فيه — كالاحكام الصادرة فى جرائم القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحلات التجارية والصناعية — فان الحكم الصادر فى الاشكال يكون أيضا غير قابل للطعن بطريق المعارضة •

---

(١٥٠) راجع ماسبق في الفقرات ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣١٩ . وانظر : نقض ١٩٦٨/١٢/٢ س ١٩ ص ١٠٥٣ طعن ١٨٦٩ لسنة ٣٨ ق ، نقض ٧٤/١٢/٣٠ س ٢٥ ص ٨٩٩ طعن ١٧١٧ لسنة ٤٤ ق ، نقض ١٩٧٦/١/١٩ س ٢٧ ص ٨٧ طعن ١٥٥٥ لسنة ٤٥ ق ، نقض ١٩٨٠/٥/١٨ س ٣١ ص ٦٤١ طعن ٢٠٢ لسنة ٥٠ ق .

(١٥١) نقض ١٩٥٦/١٠/٢٩ س ٧ ص ١٠٨١ طعن ٨٤٤ لسنة ٢٦ ق .

(١٥٢) نقض ١٩٧٩/١٠/٢٢ س ٣٠ ص ٧٧٣ طعن ٧٦١ لسنة ٤٩ ق. رقم ١٦٣ .

أما اذا كان الحكم المستشكل فى تنفيذه مما لا يجوز الطعن فيه بأى طريق — كأحكام محاكم أمن الدولة طوارىء — فان الحكم الصادر فى الاشكال يكون أيضا غير قابل للطعن مطلقا وان كانت تسرى عليه ما يسرى على الحكم المستشكل فيه من قواعد متعلقة بالتصديق على الاحكام •

٣٢٤ — طـرق الطعن وأثرها :

١ — تجوز المعارضة فى الحكم الغيابى الصادر فى الاشكال من محكمة الجنح المستأنفة أو من محكمة الجنح الجزئية فى حالات اختصاصها بنظر الاشكال • أما اذا كان الحكم فى الاشكال قد صدر غيابيا من محكمة الجنايات فانه لا تجوز المعارضة فيه اذا كان الحكم المستشكل فى تنفيذه صادرا فى جناية ، وانما تجوز اذا كان الحكم المستشكل فيه صادرا فى جريمة مقدمة الى محكمة الجنايات بوصف الجنحة • فالحكم الصادر فى الاشكال يتبع — كما سبق القول — الحكم الصادر فى الموضوع من حيث جواز أو عدم جواز الطعن فيه •

٢ — عندما تختص محكمة الجنح الجزئية بنظر الاشكال فى التنفيذ — كما هو الحال فى اشكالات التنفيذ على الاحداث — فان حكمها فيه يكون قابلا للاستئناف • أما الحكم الصادر فى الاشكال من محكمة الجنح المستأنفة أو من محكمة الجنايات — ولو فى جنحة — باعتبارهما أول درجة فانه لا يقبل الاستئناف • ويرى البعض انه اذا استأنف المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية الحكم الصادر فى الاشكال فعليه أن يقدم نفسه للتنفيذ قبل الجلسة المحددة لنظر الاستئناف والا وجب الحكم بسقوط الاستئناف(١٥٣) •

---

(١٥٣) أنظر الدكتور مأمون سلامه • المرجع السابق • ص ١٢٩٨ •

٣ — يجوز الطعن بالنقض فى الاحكام النهائية الصادرة فى الاشكال. ويستوى فى ذلك أن يكون الحكم صادرا من محكمة الجنح المستأنفة أو من محكمة الجنايات . وكما سبق القول فان الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الاشكال لا يكون جائزا الا اذا كان الحكم المستشكل فى تنفيذه من فصيلة الاحكام التى يجوز الطعن فيها بالنقض .

٤ — تسرى على الطعن فى الاحكام الصادرة فى الاشكالات ذات الاجراءات والمواعيد والقواعد المنظمة للطعن فى الاحكام بصفة عامة .

٥ — اذا كان رفع دعوى الاشكال فى حد ذاته لا يترتب عليه وقف التنفيذ فان الطعن على الحكم الصادر فيها بالاستمرار فى التنفيذ لا يترتب عليه بطبيعة الحال ايقاف التنفيذ الا اذا رأت محكمة الطعن ايقاف التنفيذ مؤقتا حتى تفصل فى النزاع وفقا للمادة ٥٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية فالقاعدة ان الحكم الصادر فى الاشكال — وهو من فصيلة الاحكام المستعجلة — نافذ بمجرد صدوره دائما حتى ولو طعن عليه بطرق الطعن المقررة قانونا . وبناء على ذلك فان الطعن من قبل النيابة العامة على الحكم الصادر فى الاشكال بعدم جواز التنفيذ أو بتعديله ليس من شأنه ايقاف تنفيذ ذلك الحكم .

اهم المــراجــع

المؤلفات والرسائل (بالترتيب الابجدى :

● **الدكتور أحمــد أبو الوفا**

* اجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الخامسة .
* المرافعات المدنية والتجارية ، طبعة ١٩٦٧ .

● **الاستاذ أحمــد صفــوت**

* شرح القانون الجنائى ، القسم العام .

● **الاستاذ أحمد عبد الظاهر الطيب**

* اشكالات التنفيذ فى المواد الجنائية ، الطبعة الاولى .

● **الدكتور أحمد فتحى سرور**

* الشرعية والاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٧٧
* الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٨٠، ١٩٨١ .
* الاختبار القضائى ، الطبعة الثانية .
* نظرية البطلان فى قانون الاجراءات الجنائية ، رسالة دكتوراه ١٩٥٩ .
* الجرائم الضريبية والنقدية ، طبعة ١٩٦٠ .

● **الدكتور أحمد محمــد ابراهيم**

* التعليق على قانون الاجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٥٧ .

● **الدكتور ادوار غالى الدهبى**

* حجية الحكم الجنائى أمام القضاء المدنى ، رسالة دكتوراه ، طبعة ١٩٦٠
* اعادة النظر فى الأحكام الجنائية طبعة ١٩٧٠ .

● **الدكتور السعيد مصطفى السعيد**

* الأحكام العامة فى قانون العقوبات طبعة ١٩٥٧ ، ١٩٦٢ .

● **فضيلة الشيخ السيد سابق**

* فقه السنة . الجزء الثانى

● **الدكتورة أمال عبد الرحيم عثمان**

* شرح قانون الاجراءات الجنائية . طبعة ١٩٧٥ .

● **الدكتورة أمينة النمر**

* أوامر الاداء . طبعة ١٩٧٥ .

● **الاستاذ جندى عبد الملك**

* الموسوعة الجنائية . الطبعة الاولى جـ٢ ، ٥

● **الدكتور حسن صادق المرصفاوى**

* أصـــول الاجـــراءات الجنائية . طبعة ١٩٦٤ .
* الاجـــرام والعقاب فى مصر .
* الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد فى التشريع المصرى طبعة ١٩٥٤
* التجريم فى تشريعات الضرائب . الطبعة الاولى ١٩٦٣ .

● **الدكتور حسن صادق المرصفاوى والدكتور محمد ابراهيم زيد**

* دور القاضى فى الاشراف على تنفيذ الجزاء الجنائى . طبعة ١٩٧٠ .

● **الدكتور حسن عـــــلام**

* العمل فى السجون . رسالة دكتوراه . طبعة ١٩٦٠ .

● **الدكتور رءوف عبيـــد**

* مبادىء القسم العام من التشريع العقابى المصرى . طبعة ١٩٦٤ .
* مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى . طبعة ١٩٧٦ .
* شرح قانون العقوبات التكميلى . طبعة ١٩٧٩ .

● **الدكتور رمسيس بهنام**

* النظرية العامة للقانون الجنائى . طبعة ١٩٦٥ . الجزء الثانى .

* الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا . طبعة ١٩٧٧ . الجزء الاول .

● **الدكتور سمير الجنزوري**

* الغرامة الجنائية . رسالة دكتوراة . طبعة ١٩٦٧ .

● **الدكتور عبد الرزاق السنهوري**

* الوسيط فى شرح القانون المدنى . مصادر الالتزام . المجلد الثانى . طبعة ١٩٨١ .

● **الدكتور عبد العظيم مرسى وزير**

* دور القضاء فى تنفيذ الجزاءات الجنائية . رسالة دكتوراه . طبعة١٩٧٨

● **المستشار عز الدين الدناصوري والاستاذ حامد عكاز**

* التعليق على قانون المرافعات . طبعة ١٩٨٢ .

● **الدكتور على راشد**

* موجز القانون الجنائى . الطبعة الرابعة ١٩٥٧

● **الاستاذ على زكى العرابى**

* المبادىء الاساسية للاجراءات الجنائية . طبعة ١٩٥٢ . الجزء الثانى.

● **الدكتور على فاضل حسن**

* نظرية المصادرة فى القانون الجنائى المقارن . رسالة دكتوراه . طبعة ١٩٧٣ .

● **الدكتور عوض محمد**

* جرائم المخدرات والتهريب الجمركي والنقدى . طبعة ١٩٦٦ .
* قانون العقوبات . القسم العام .

● **الدكتور فتحى والى**

* الوسيط فى قانون القضاء المدنى . طبعة ١٩٨٠ .
* التنفيذ الجبرى . طبعة ١٩٨٠ .

● الدكتور مأمون سـلامه

* قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض • طبعة ٨٠

● الدكتور محمد حسنى عبد اللطيف

* النظرية العامة لاشكالات التنفيـذ فى الاحكام الجنائيـة • رسـالة ماجستير • الطبعة الاولى •

● الاستاذ محمد حلمى عبد العاطى

* الاشكالات القانونية فى تنفيذ الاحكام الجنائية • طبعة ١٩٥٤ •

● الدكتور محمد زكى أبو عامر

* شائبة الخطأ فى الحكم الجنائى • رسالة دكتوراة • طبعة ١٩٧٧ •

● الاساتذة محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب •

* قضاء الامور المستعجلة • الطبعة السادسة •

● المستشار محمـد عزت عجوه

* جرائم التموين والتسعير الجبرى • طبعة ١٩٧١ •

● المستشار محمـد عزمى البكرى

* جرائم التشرد والاشتباه • طبعة ١٩٧٨ •

● الاستاذ محمد كمال عبد العزيز

* تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه • الطبعة الثانية •

● المستشار محمود ابراهيم اسماعيل

* العقوبة • طبعة ١٩٤٥ •

● الدكتور محمـود مصطفى

* شرح قانون الاجراءات الجنائية • طبعة ١٩٦٤ •

* شرح قانون العقوبات • القسم العام طبعة ١٩٥٠ ، ١٩٧٤ •

● **الدكتور محمود نجيب حسنى**

* المجرمون الشواذ ، طبعة ١٩٦٤ ٠

* شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، طبعة ١٩٧٧ ٠

● **الدكتور مرقص سعد**

* الرقابة القضائية على التنفيذ العقابى ، رسالة دكتوراة ، طبعة ١٩٧٢

● **المستشار مصطفى الشاذلى**

* مدونة قانون العقوبات ، طبعة ١٩٨٢ ٠

● **الدكتور مصطفى كامل كيره**

* الجرائم التموينية ، طبعة ١٩٨٣ ٠

● **الاستاذ مصطفى مجدى هرجه**

* الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم ، طبعة ١٩٨٣ ٠

● **المستشار يحيى الرفاعى**

* تشريعات السلطة القضائية ، طبعة ١٩٨١ ٠

● **الدكتور يسر أنور على والدكتورة أمال عثمان**

* عـــلم الاجرام وعلم العقاب ، طبعة ١٩٧٠ ٠

● **ابراهيم السحماوى**

* موسوعة التشريعات الجنائية الخاصة فى ضوء القضاء والفقه ، الجزء الاول ، طبعة ١٩٨٣ ٠

مقـــالات وبحوث ومجموعات :

* دور القاضى فى تفريد العقوبة ، بحث مقدم من وفـــد مصر للمـــؤتمر الدولى العاشر لقانون العقوبات ، مجلة القضاة ، عدد سبتمبر ١٩٧٠

● **المستشار أبو بكر العيب**

* محاضرات فى اشكالات التنفيذ ، معهد تدريب القضـــاة ، القاهـــرة ، يونيـــو ١٩٧١ ٠

● المستشار أحمد رفعت خفاجى

* مدى اختصاص النيابة العامة بالفصل فى مواد الحيازة . مجلة المحاماة . س ٣٢

● الدكتور أحمد عبد العزيز الالفى

* تقرير حول الاصلاح عن غير طريق المؤسسات وتأثيره بالنسبة للمسجونين الخطرين . مقدم للمؤتمر العربى التاسع للدفاع الاجتماعى . المجلة العربية للدفاع الاجتماعى عدد مارس ١٩٧٨ .

● الدكتور أحمد فتحى سرور

* الحكم الجنائى المنعدم . مجلة القانون والاقتصاد س ٣٠ .
* المركز القانونى للنيابة العامة . مجلة القضاة س ١ عدد ٢ .

● الدكتور ادوار غالى الدهبى

* الاكراه البدنى لتنفيذ الحكم بالتعويض . المجلة الجنائية القومية . يوليو ١٩٦٤ .

● الاستاذ أنور جمعه

* حماية الحيازة فى ظل القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ . دراسة على الاستنسل مقدمة لقسم الدراسات العليا بكلية حقوق الأسكندرية سنة ١٩٨٣ .

● الدكتور سمير الجنزورى

* تقرير عن نظام القضاء الجنائى فى الدول العربية . المجلة العربية للدفاع الاجتماعى . مارس ١٩٧٨ .

● المستشار سمير ناجى

* الجزاء على خلو الحكم من توقيع قاضيه . مجلة القضاة . يونيو ١٩٧٢

● **المستشار عادل يونس**

* رقابة محكمة القضاء الادارى على قرارات سلطات التحقيق ، مجلة مجلس الدولة س ٥ .

● **الدكتور يسر انور على**

* الدفاع الاجتماعى والاصلاح العقابى المعاصر ، محاضرات لطلبة الدراسات العليا بكلية حقوق عين شمس ، سنة ١٩٨٠ .

● **مجموعات الاحكام والتعليمات**

* مجموعة المكتب الفنى لاحكام محكمة النقض .
* مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض .
* التعليمات القضائية للنيابات ، طبعة ١٩٨٠ .
* التعليمات الكتابية والمالية والادارية ، طبعة ١٩٧٩ .

فهـــــــرس

الموضوع | صفحة

الفصل الثانى

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع | صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع صفحة

الموضوع	صفحة

الفصل الثالث

الموضوع صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الفصل الثالث

الموضوع	صفحة

الفصل الرابع

الموضوع	صفحة

الموضوع	صفحة

الموضوع صفحة

الموضوع	صفحة

تم بحمد الله وتوفيقه

طبع بمطابع جريدة السفير



الثمن عشرة جنيهات